Government of Canada
Gouvernement du Canada

Consultation Paper on the Application of the Copyright Act's Compulsory Retransmission Licence to the Internet

Canada

101-06095/

Consultation Paper on the Application of the Copyright Act's Compulsory Retransmission Licence to the Internet

June 22, 2001

Issued by:

Copyright Policy Branch
Canadian Heritage

Intellectual Property Policy Directorate
Industry Canada

Alternative Formats/Additional Copies

This publication can be made available in alternative formats upon request. For further information or for additional copies of this publication, please contact either:

Information Distribution Centre
Communications Branch
Industry Canada
Room 268D, West Tower
235 Queen Street
Ottawa ON K1A 0H5

Tel.: (613) 947-7466
Fax: (613) 954-6436
E-mail: **publications@ic.gc.ca**

Copyright Policy Branch
Department of Canadian Heritage
6th Floor, Room 159
15 Eddy Street
Hull PQ K1A 0M5

Tel: (819) 997-5638
Fax (819) 997-5685
E-mail: **copyright@pch.gc.ca**

Permission to Reproduce. Except as otherwise specifically noted, the information in this publication may be reproduced, in part or in whole and by any means, without charge or further permission from Industry Canada or the Department of Canadian Heritage, provided that due diligence is exercised in ensuring the accuracy of the information reproduced; that Industry Canada and the Department of Canadian Heritage are identified as the source institutions; and that the reproduction is not represented as an official version of the information reproduced, nor as having been made in affiliation with, or with the endorsement of, Industry Canada or the Department of Canadian Heritage.

For permission to reproduce the information in this publication for commercial redistribution, please e-mail: **Copyright.Droitsdauteur@pwgsc.gc.ca**

Cat. No. C2-586/2001
ISBN 0-662-65915-5

20% recycled material

TABLE OF CONTENTS

1. INTRODUCTION 1

2. CONTEXT 1
   - 2.1 Copyright in Over-the-Air Television and Radio Signals 1
   - 2.2 The Compulsory Retransmission Licence 2
   - 2.3 Policy Rationale for Compulsory Licensing in the Conventional Broadcasting Distribution Context 3
   - 2.4 iCraveTV and JumpTV 4
   - 2.5 Over-the-Air Radio Signals 6
   - 2.6 Informal Consultations 6
   - 2.7 Views in Support of the Compulsory Licensing of Internet-based Retransmission 7
   - 2.8 Concerns Raised by the Compulsory Licensing of Internet-based Retransmission 7
     - 2.8.1 Global Reach of the Internet 7
     - 2.8.2 Possible Undue "Extension" of a Limited Exception into a New Market 9
     - 2.8.3 Lack of Comparable Broadcasting Regulatory Obligations and Restrictions 9
     - 2.8.4 Lack of Comparable Investment 10

3. PRINCIPLES AND OPTIONS 11
   - 3.1 Principles 11
   - 3.2 Options for a Government Response 12

4. AN INTERNET EXCLUSION 13

5. A TECHNOLOGY-NEUTRAL LICENCE SUBJECT TO TERRITORIAL AND OTHER POSSIBLE RESTRICTIONS 14
   - 5.1 Scope of the Licence 15
   - 5.2 A Territorial Restriction 15
   - 5.3 Banner Advertisements 19
   - 5.4 Unauthorized Retransmission by Authorized Users 19
   - 5.5 Subsidiary Signals 20

6. SIMULTANEITY AND ENTIRETY 20

7. OTHER JURISDICTIONS 20

8. CONCLUSION 21

1. INTRODUCTION

Section 31 of the *Copyright Act* provides a compulsory copyright licence, which permits the retransmission of the copyrighted works associated with over-the-air television and radio signals without the consent of affected rights holders, so long as specified conditions are met, including the payment of any applicable royalties contained in a tariff certified by the Copyright Board. Recent online developments have made it evident that the Internet can be used as a medium for the retransmission of over-the-air television signals, and have brought into question whether or not Internet-based retransmitters should have the benefit of the compulsory retransmission licence. The Departments of Canadian Heritage and Industry (the departments) are of the view that Internet-based retransmission raises significant issues of public policy, and are therefore seeking public input on the issues set out in this paper. This paper provides background to these issues, including an overview of arguments raised both for and against the compulsory copyright licensing of Internet-based retransmission. The paper also sets out certain preliminary views of the departments, along with a non-exhaustive set of options for a possible government response.

In this document, "Internet" is used in the commonly understood sense of the global network of computer networks which supports a number of applications including the World Wide Web, and the phrase "Internet-based retransmission" means retransmission which is delivered and accessed over the Internet.

2. CONTEXT

2.1 Copyright in Over-the-Air Television and Radio Signals

Over-the-air television and radio signals are broadcast by television and radio stations in unencrypted form for free off-air reception by the general public, e.g. CKVU-TV Vancouver; CBF-FM Montréal. This contrasts with pay and specialty programming services, e.g. Super Écran, Newsworld, Galaxie, which are only intended to be received by subscribers to cable, direct-to-home (DTH) satellite and multipoint wireless distribution undertakings, e.g. Vidéotron, Star Choice and Look TV.

Copyright subsists solely as provided by the *Copyright Act* (the Act), and includes the right to communicate original literary, dramatic, musical or artistic works to the public by telecommunication, and to authorize the same (the "communication right"). Copyright subsists in the programming contained in over-the-air television and radio signals. In addition, the television broadcast day has been recognized as a compilation work in which broadcasters have a copyright.

The retransmission of over-the-air television and radio signals involves the reception (often via a satellite distribution intermediary) and further transmission to the public of those signals. This is

the means by which cable, DTH satellite and multipoint wireless systems provide their subscribers with access to over-the-air television signals. This further transmission involves an exercise of the communication right, which if undertaken without the consent of affected rights holders, or an appropriate statutory exception, would amount to copyright infringement. In the case of retransmission by cable, DTH satellite, multipoint wireless and perhaps other systems, the *Copyright Act* includes such an exception in the form of the compulsory retransmission licence found in section 31 of the Act.

2.2 The Compulsory Retransmission Licence

In a 1954 decision, the Exchequer Court of Canada held that non-consensual cable-based retransmission infringed neither the then-existing public performance right, nor the then-existing communication right. In particular, the latter right was then drafted in technology-specific terms, and applied only to communication by Hertzian waves, which the Court distinguished from communication conducted by means of coaxial cables.[1] As a consequence, cable systems were not subject to copyright liability for the retransmission of over-the-air signals.

In the years that followed, several reports and studies addressed the need for the introduction of retransmission liability.[2] Ultimately, in 1989 a technology-neutral communication right (and hence retransmission liability) along with a compulsory licensing regime (the "Licence") were introduced. These amendments to the *Copyright Act* were made pursuant to the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*.[3] They also facilitated Canadian ratification of the *Berne Convention (Paris, 1971)* in 1998.

---

1 *Cdn. Admiral Corp. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] Ex. C.R. 382.

2 Economic Council of Canada, *Report on Intellectual and Industrial Property*, (Ottawa: Information Canada, 1971) at 175-177; A.A. Keyes and C. Brunet, *Copyright in Canada: Proposals for a Revision of the Law*, (Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, 1977) at 130-144; Government of Canada, *From Gutenburg to Telidon: A White Paper on Copyright*, (Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, 1984) Appendix 1; Canada, House of Commons, Standing Committee on Communications and Culture, *A Charter of Rights for Creators, Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1985) at 77-83.

3 A similar situation had prevailed in the United States, also in virtue of court decisions (*Fortnightly* and *Teleprompter*), until retransmission liability and an associated cable compulsory licence were introduced by the US *Copyright Act of 1976*. A separate satellite licence was introduced in 1988.

The Licence provides as follows:

> 31.(1) In this section,
>
> "retransmitter" does not include a person who uses Hertzian waves to retransmit a signal but does not perform a function comparable to that of a cable retransmission system;
>
> "signal" means a signal that carries a literary, dramatic, musical or artistic work and is transmitted for free reception by the public by a terrestrial radio or terrestrial television station.
>
> (2) It is not an infringement of copyright to communicate to the public by telecommunication any literary, dramatic, musical or artistic work if,
> (a) the communication is a retransmission of a local or distant signal;
> (b) the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*;
> (c) the signal is retransmitted simultaneously and in its entirety, except as otherwise required or permitted by or under the laws of Canada; and
> (d) in the case of the retransmission of a distant signal, the retransmitter has paid any royalties, and complied with any terms and conditions, fixed under this Act.
>
> (3) The Governor in Council may make regulations defining "local signal" and "distant signal" for the purposes of this section.

The definition of *Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR /89-254 have been made by the Governor in Council under subsection 31(3) and are available in electronic form at http://laws.justice.gc.ca /en/C-42/index.html.

Royalties are contained in tariffs which have been certified by the Copyright Board. The Copyright Board is required by law to fix royalties which are fair and equitable, and in doing so must have regard to the criteria prescribed in the *Retransmission Royalties Criteria Regulations*, SOR/91-690, which are available in electronic format at http://www.cb-cda.gc.ca/regulations/91690-e.html.

2.3 Policy Rationale for Compulsory Licensing in the Conventional Broadcasting Distribution Context

A compulsory copyright licence is an exception to an otherwise exclusive right. In specific circumstances, it permits third parties to exercise that right without the consent of affected right holders so long as conditions regarding the payment of equitable remuneration are satisfied. Although the use of such licences is contemplated by copyright treaties and is not uncommon, the circumstances which justify their use can be a matter of dispute.

In its 1985 report A Charter of Rights for Creators, the Sub-Committee on Copyright Revision of the Standing Committee of Communications and Culture concluded that "Although the Sub-Committee does not in general favour compulsory licensing, it sees no other possibility in this case".[4] The Sub-committee was driven to this conclusion by its belief that the introduction of a new, broader communication right must not impair the vital role which the retransmission of over-the-air signals played in the Canadian broadcasting system. This vital role continues today with over 75% of Canadian households relying upon cable and DTH satellite broadcasting distribution undertakings (BDUs) for access to a wide range of over-the-air signals. This is of especially great importance in rural and remote areas of the country where many Canadians would otherwise have extremely limited, if any, access to over-the-air signals. The importance of retransmission is also reflected in the long-standing "must carry" obligations imposed on conventional BDUs which require these undertakings to retransmit both specified local and, in some cases, distant television signals.[5] But for the Licence, conventional BDUs would be obliged to first negotiate the consent of the many rights holders affected by retransmission. This would be not only a process of questionable efficiency and even possibility but, among other things, could permit a single holdout to force a conventional BDU to choose between compliance with its broadcasting regulatory obligations and copyright infringement.

In short, the Licence provides an efficient, certain means by which conventional BDUs can clear the rights necessary to continue to fulfill their vital role in the Canadian broadcasting system and comply with applicable regulatory obligations, while ensuring that affected rights holders are provided fair and equitable remuneration. The departments believe that conventional retransmission continues to serve vital interests of Canadian public policy while treating rights holders in a fair and equitable manner. However, as discussed in the balance of this paper, Internet-based retransmission differs in a number of significant respects from retransmission conducted by conventional BDUs which raises the question whether, and under what conditions, if any, Internet-based retransmitters should also be entitled to rely on the Licence.

2.4 iCraveTV and JumpTV

On November 30, 1999 an Internet service with the address www.iCraveTV.com ("iCraveTV") commenced operations. It provided Internet users with access to nine Canadian and eight US over-the-air television signals which were received off-air at a location in the Toronto area, converted to Internet compatible format and streamed over the Internet. Users who visited the service's web site, and had appropriate software which was available for free on-line, could select a signal from a menu screen, which would then be displayed in a small box on the user's

---

4 *A Charter of Rights for Creators*, at 80.

5 In this document, "conventional BDUs" refers to cable, DTH satellite and multipoint wireless broadcasting distribution undertakings.

computer monitor. The service was provided free of charge, but advertising was contained throughout the web site, including in the frame surrounding the box in which the signal was displayed on a user's monitor. Although the service was stated to be provided solely for persons in Canada, it was available to Internet users world-wide who were either willing to click through screens which the service deemed to be an assertion that they were located in Canada, or were otherwise able to directly access the signals without first clicking through the relevant terms of use.

Although iCraveTV had not received the consent of affected rights holders, it claimed it did not infringe copyright. It argued that, like cable systems, it too was a retransmitter for the purposes of the Licence and satisfied the conditions thereof, including the requirement that the retransmission "must be lawful under the *Broadcasting Act*". Under that Act it is an offence to carry on a broadcasting undertaking, in whole or in part in Canada, without either a broadcasting licence or the benefit of an appropriate exemption from licensing. Although unlicensed by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission ("CRTC"), iCraveTV claimed to have the benefit of the *Exemption for new media broadcasting undertakings*, which unconditionally exempts undertakings which "provide broadcasting services delivered and accessed over the Internet" from the requirements to hold a broadcasting licence and conform with regulations made under Part II of the *Broadcasting Act*.[6]

As for the other conditions of the Licence, iCraveTV claimed to retransmit the signals simultaneously and in their entirety. In December 1999, the service's solicitors wrote to the Copyright Board indicating the service's willingness to pay copyright royalties and requesting an interim Internet retransmission tariff for the years 1999 and 2000, with a final tariff to be determined in due course.

Affected Canadian and US broadcasters and producers initiated copyright infringement proceedings in both Canada and the United States, with the U.S. litigation resulting in the issuance of a preliminary injunction in that country in February 2000. The parties subsequently reached a settlement of the litigation in both Canada and the United States, with iCraveTV agreeing to cease operation and withdraw its request to the Copyright Board to certify Internet retransmission tariffs.

In August 2000, the solicitors for a prospective Internet-based retransmitter ("JumpTV") filed an objection with the Copyright Board to proposed retransmission royalty tariffs for the years 2001-2003 on the grounds that the proposed tariffs do not take proper account of Internet-based retransmitters. JumpTV apparently intends to rely on revenue generated by banner advertisements which will be viewed by Internet users at the same time as the retransmitted

---

6 *Public Notice CRTC 1999-197, Appendix A.*

signal. It also apparently intends to put in place technological measures intended to ensure that the signals it retransmits are received only at locations in Canada. JumpTV's request for the certification of an Internet specific retransmission tariff is currently pending before the Copyright Board, with a public hearing scheduled to commence in December 2001, and could result in a determination by that body as to whether Internet-based retransmitters have the benefit of the Licence.

2.5 Over-the-Air Radio Signals

Unlike television signals, many complete over-the-air radio signals are currently streamed over the Internet. In many cases they appear to be placed there by the over-the-air broadcasters, in which circumstances the broadcaster is apparently not engaged in "retransmission" for the purposes of the licence.[7] However, the placement by third parties of over-the-air radio signals on the Internet may raise similar questions regarding the application of the Licence to Internet-based activities as are raised in the television context. Although this document in many respects focuses on the Internet-based retransmission of television signals, ***comment*** is also sought on the retransmission of over-the-air radio signals. Where appropriate, comments on the issues raised below should indicate any considerations particular to the retransmission of over-the-air radio signals.

2.6 Informal Consultations

From the time of the launch of iCraveTV, the departments have been engaged in informal consultations with concerned stakeholders. This has included iCraveTV and JumpTV, as well as, a coalition of rights holders whose members include the Canadian Association of Broadcasters, the Canadian Film and Television Production Association and the Canadian Motion Picture Distributors Association. The departments have also heard from the Canadian Cable Television Association, the Canadian Association of Internet Providers, DTH satellite systems, and organizations representing actors, composers, directors and screen writers. The important input which the departments have received reflects a sharp divergence of opinion between rights holders (who seek the exclusion of the Internet from the benefit of the Licence), and existing and prospective retransmitters (who generally object to the introduction of technology-specific exclusions).

---

[7] See, *Tariff 22 - Transmission of Musical Works to Subscribers Via a Telecommunications Service Not Covered Under Tariffs Nos. 16 or 17, Phase 1: Legal Issues*, October 27, 1999, at 53 (currently the subject of judicial review proceedings). Issues related to the "transmission"of over-the-air television and radio signals on the Internet are outside the scope of this consultation.

2.7 Views in Support of the Compulsory Licensing of Internet-based Retransmission

Proponents of the compulsory copyright licensing of Internet-based retransmission have argued that it is simply a new technical means of providing essentially the same type of service as is provided by conventional BDUs, with the public policy reasons which support the compulsory licensing of the latter, also supporting the compulsory licensing of the former. It has been argued that an Internet exclusion would favour older technologies at the expense of innovative services which are ready and willing to comply with the same conditions to the Licence as do conventional BDUs, including the payment of any royalties contained in a tariff certified by the Copyright Board. It has also been argued that an Internet exclusion could inappropriately limit the ability of conventional BDUs to themselves adopt the most effective technologies available in a time of rapid technological change. In fact, it has been argued that the Internet will eventually replace cable, DTH satellite and multipoint wireless distribution systems as the sole means of distribution of television and radio content.

It has also been argued that the "spill-over" of signals into other jurisdictions is not a matter which should be addressed by Canadian law. Rather, it is argued that Internet-based retransmitters can be expected to adopt new territory-limiting technologies which will be able to limit such retransmissions within Canada, with rights holder able to address any inappropriate "spill-over" into other jurisdictions under the laws applicable in those places. In this respect, the U.S. litigation concerning iCraveTV has been referenced as a case where a Canadian-based Internet retransmitter was successfully sued under foreign law.[8]

2.8 Concerns Raised by the Compulsory Licensing of Internet-based Retransmisssion

This section provides an overview of some of the concerns which have been raised by the potential compulsory licensing of Internet-based retransmission.

2.8.1 Global Reach of the Internet

Unless specific measures are taken, signals retransmitted over the Internet can be received anywhere in the world where there is Internet access. This is in sharp contrast with cable systems whose service is limited to points within Canada. A stronger analogy might be drawn with DTH satellite systems since their "footprint" is nearly continental in scope. However, DTH systems operate on a subscription basis, and employ encryption technology to prevent

---

[8] As earlier noted, the U.S. litigation did result in the issuance of a preliminary injunction. However, the U.S. court made no final determination of the issues raised under U.S. law given the subsequent settlement of the litigation.

unauthorized viewing both within and outside Canada. A number of technologies have been developed to permit geographic restrictions to be imposed on access to material available on the Internet, but the efficacy of these and any future measures which might be used in the retransmission context remains unclear. Moreover, it is not necessarily the case that all future Internet-based retransmitters would avail themselves of such measures if not otherwise required by law.

Unrestricted non-consensual foreign reception of retransmitted television signals raises issues of significant concern to rights holders since rights in the content of over-the-air television signals are currently licensed on a territory-by-territory basis. The importation into a foreign territory of content included in a signal retransmitted from Canada can undermine the value of the foreign rights for that content. For example, the value of the exclusive right to broadcast programming within a defined market for the first time can be negatively affected by the prior or simultaneous importation into that market of programming broadcast over-the-air in a distant market. Moreover, films which are licensed for over-the-air broadcast have generally already run through a prior sequence of "release windows" in the television viewer's local market (e.g., theatrical, pay-per-view television, video rental). This sequence of release through different media is intended to maximize rights holders' revenues. However, given territorially staggered release schedules, a film broadcast over-the-air in Canada or the United States may be at an earlier stage of release in other jurisdictions. The result is the value derived in that other market from e.g., both video release and subsequent licensing of over-the-air broadcast is potentially negatively affected by the availability of the same film on a signal retransmitted over the Internet.

Some rights holders have argued that no matter what security measures may be relied upon, Internet services could never be properly restricted solely for reception within Canada. It is further argued that no tariff set by the Copyright Board could ever adequately compensate rights holders for the harm which would likely result, with rights holders being potentially led to refuse to license broadcast rights to Canadian broadcasters. Finally, it has been argued that the application of the Licence to the Internet could render Canada in violation of its international obligations since, although Article 11(bis) of the Berne Convention contemplates the compulsory licensing of the retransmission of the over-the-air signals, paragraph 2 thereof provides that such licences "shall apply only in the countries where they have been prescribed".

The departments note that, assuming that all statutory conditions are satisfied, the Licence simply removes from rights holders the right to authorize retransmission in Canada. However, if this right were not so limited it could be used by rights holders to ensure by the imposition of appropriate conditions that a retransmission otherwise authorized in Canada is not received outside Canada. As discussed in section 3.2, there may be some doubt as to whether it is necessary for this aspect of the communication right to be unconditionally subject to compulsory licensing in order to achieve the public policy objectives which underlie the Licence.

2.8.2 Possible Undue "Extension" of a Limited Exception into a New Market

Some rights holders have argued that the Licence should be understood as a very limited exception to otherwise exclusive rights essential to support the creation of vital cultural content, and should not be permitted to extend in scope beyond its original focus on cable and what might be viewed as clearly cable-like undertakings (e.g. DTH satellite and multipoint wireless distribution systems). Particular concern has been raised that third parties should not be provided a mandatory right to exploit the works of others in such an important new market. Rather the technological and social benefits which may be related to the on-line use of broadcast programming should be permitted to evolve through the "normal" requirement for users to negotiate access from rights holders, who are best placed to judge whether they should assume the piracy risks which may be associated with on-line distribution. In addition, broadcasters view competition from third parties able to retransmit their entire signals over the Internet as unfair and damaging to their ability to maintain and build their brands in a converging broadcast environment. They note that they hold only very limited Internet rights in the content of their signals and claim that compulsory licensing would permit third parties to do that which they cannot. They are especially concerned with banner advertising which is perceivable by Internet users at the same time as they view a retransmitted signal.

The departments note that if the Licence did apply to the Internet, an appropriate territorial restriction, if feasible, could limit any effects upon Internet rights to Canada. Within Canada rights holders would continue to enjoy exclusive Internet rights with the sole exception of being effectively obliged to share Internet "simulcast" rights, for which they would be due fair and equitable compensation. Concerns raised by banner advertising are addressed further in section 5.3.

2.8.3 Lack of Comparable Broadcasting Regulatory Obligations and Restrictions

As noted in section 2.4, Internet-based retransmitters are currently unconditionally exempt from regulation under the *Broadcasting Act*. This is in contrast with conventional BDUs which, among other things, are subject to both must-carry obligations and restrictions on the signals which they may retransmit. Larger undertakings are also required, among other things, to both contribute a percentage of their gross revenues to the creation of Canadian programming, and comply with program protection measures intended to preserve the value of over-the-air broadcasters' local program rights. Program protection measures include the simultaneous substitution obligation imposed on larger cable systems which requires them, upon request by an affected broadcaster, to substitute the signal of a local Canadian television station for that of an out-of-market station when the same program is broadcast simultaneously on the local station and the out-of-market station. This helps ensure that the local audience for a particular program is not split among a number of stations, and hence helps preserve local Canadian broadcasters'

advertising revenue base, which may also ultimately benefit underlying rights holders from whom broadcasters acquire local rights.

This significant difference in regulatory status may argue against Internet-based retransmitters being afforded the benefit of the Licence. On the other hand, the unregulated status of a BDU does not necessarily imply that its operations would not further at least some of the same objectives of Canadian broadcasting policy as are furthered by conventional BDUs. In particular, it might be argued that, like conventional BDUs, Internet-based retransmitters would extend to Canadians in all parts of the country access to a range of signals which are not uniformly available for over-the-air reception. Moreover, the CRTC retains the jurisdiction to impose program protection measures, signal carriage restrictions and other regulatory obligations on Internet-based retransmitters should the same prove necessary in order to implement the objectives of Canadian broadcasting policy.

2.8.4 Lack of Comparable Investment

Some rights holders have suggested that the Licence might be viewed as intended to support and encourage the significant, socially beneficial investment which conventional cable and DTH satellite systems have made in their systems. It is claimed that Internet retransmitters do not make a similar contribution since they rely upon an existing distribution medium, and given their lack of a "value-added" contribution, should not be entitled to the benefit of compulsory licensing.

The departments note that the lease of the broadband Internet capacity necessary to operate an Internet-based retransmission undertaking over a shared network has similarities to the lease by a DTH satellite undertaking of transponder capacity on a shared satellite. Both activities can stimulate investment in vital communication infrastructure. Although any investment related to Internet-based retransmission might be initially undertaken on a modest scale, it may well increase to significant levels if the services offered ultimately prove commercially viable.

There may, however, be some question as to whether compulsory licensing is necessary in order to stimulate such investment in Canada. Arguably, similar investment would be made in Canada by rights holders themselves or their licensees as movement is made to the more active exploitation of Internet rights. However, if the Licence does not apply to the Internet there appears to be good reason to doubt whether a retransmitter would be able to clear all the rights necessary to retransmit entire signals over the Internet. This would eliminate an entire class of potential competitors to conventional BDUs. Moreover, as discussed further in section 4 below, the introduction of a technology-specific restriction may also risk inappropriately limiting the ability of the Canadian broadcasting distribution system to ensure through significant ongoing investment that it continues to employ the most effective technologies available in a time of rapid technological change.

3. PRINCIPLES AND OPTIONS

3.1 Principles

In the view of the departments, the issues raised by the potential application of the Licence to Internet-based retransmission should be approached with the following principles in mind:

- **Shared Access by Canadians to a Vibrant Broadcasting System**

The Licence should continue to support the achievement of the objectives of the broadcasting policy for Canada set out in the *Broadcasting Act*, including by helping to ensure that all Canadians, no matter where they live, continue to have appropriate, shared access to diverse cultural content provided by Canada's broadcasting system.

- **Equitable Balance Among Stakeholders**

The Licence authorizes third parties to make non-consensual use of rights holders' copyrighted works, and that authorization should be limited to the extent necessary to achieve the public policy objectives which underlie the Licence, while ensuring that rights holders are treated in a fair and equitable manner.

- **Technological Neutrality and Innovation**

The principle that wherever possible legislation should be drafted in technologically-neutral terms contributes to long-term legislative stability by reducing the need for ongoing amendments arising from unforeseen technological change. Respect for this principle can support technological innovation by helping ensure that new technologies are not inappropriately disadvantaged as compared with the old. Although the departments acknowledge that technological neutrality may not be appropriate in all circumstances, they are of the view that it forms an important principle which should be adhered to when possible.

- **Certainty**

The proper scope of the Licence should be readily apparent to both rights holders and retransmitters so that neither unlawful activities may be sheltered behind, nor lawful uses be inhibited by unnecessary ambiguity.

3.2 Options for a Government Response

A broad range of possible responses has been suggested to the departments, from maintaining the status quo to repealing the Licence. As for the latter, as noted in section 2.3, the departments are of the view that retransmission conducted by cable, DTH satellite and multipoint wireless BDUs pursuant to the Licence continues to serve vital interests of Canadian public policy while treating rights holders in a fair and equitable manner. As for the former, considerations of certainty and the need for the equitable treatment of rights holders argues in favour of a legislative response. In particular, in the view of the departments non-consensual retransmission to locations outside Canada of the protected works contained in retransmitted television signals does not further Canadian public policy interests. To the contrary, it risks harm to the legitimate interests of rights holders who could be obliged to bring proceedings in multiple jurisdictions in the hope of preserving the integrity of their territory-specific licensing arrangements. Although it has been argued that recourse to foreign law ought to be the solution for rights holders concerned with the preservation of their territory-specific "business models", the departments believe this could be an inequitable consequence of a compulsory licensing regime. Among other things, this could undermine the ability of the holders of rights in Canadian film and television programming to extract full advantage from foreign markets. Given the foregoing, the departments are of the view that if Internet-based retransmission were to have the benefit of the Licence it likely must, at a minimum, be subject to an appropriate territorial restriction.

To date, there has been no authoritative legal determination as to whether Internet-based retransmitters are entitled to the benefit of the Licence so long as they comply with the conditions specified thereunder, and whether any given technical and business configuration of such an undertaking would be consistent with those conditions.[9] This has led some interested parties to suggest that, pending a final determination of these legal issues, intervention by the Government would be premature. However, this would leave unanswered the important questions of public policy associated with the proper scope of the Licence. Moreover, in the view of some commentators, it is quite possible that at least some forms of Internet-based retransmission could be found to fall within the scope of the Licence, even though existing Licence conditions do not expressly require retransmission services to be limited to Canada. The possibility of such a result following a period of potentially extended legal uncertainty argues in favour of the Government promptly bringing appropriate clarity to the proper scope of the Licence.

Considerations of the need for certainty and for the equitable treatment of rights holders support some form of government response to the possible application of the Licence to Internet-based

---

[9] The departments note that it is also unclear whether under some or perhaps all currently feasible technical configurations Internet retransmission might engage other copyrights which may not be subject to the Licence e.g., the reproduction right.

retransmission. However, significant questions have been raised as to whether an express Internet exclusion might be an inappropriately "technology-specific" response. In this respect, it may be that any response necessary to deal with the concerns raised by Internet-based retransmission can be given effect in a more targeted, technology-neutral manner.

Given all of the foregoing, while with this paper the departments are seeking ***comment*** on all aspects of Internet-based retransmission, including any options whatsoever for a government response which respondents may support, specific, detailed ***comment*** is sought on whether the *Copyright Act* ought to be amended to either (1) expressly exclude Internet-based retransmitters from the benefit of the Licence, or (2) expressly provide for the technologically-neutral application of the Licence, but subject to an appropriate territorial restriction and other possible conditions, restrictions or remedies which may be necessary to take proper account of any other legitimate concerns raised by non-consensual Internet-based retransmission within Canada. Each of these options is discussed below.

4. AN INTERNET EXCLUSION

In the view of the departments, an Internet exclusion would be justified if the compulsory licensing of Internet-based retransmission within Canada were not appropriate under any terms or conditions. However, as has been noted, it has also been argued that a wholesale Internet exclusion could inappropriately limit the ability of existing participants and new entrants to the Canadian broadcasting distribution sector to adopt the most effective technologies available in a time of rapid technological change. In this respect, the departments note that although the Government has been asked to exclude the "Internet" from the scope of the Licence, no definition of that term has been provided. Assuming that an Internet exclusion were appropriate, the delineation of an appropriate definition is complicated by the fact that, although the Internet can be referred to as a "technology", it is better understood as a functional arrangement of separate networks forming a global network of networks. In particular, although certain software and hardware technologies are currently characteristic of the Internet, e.g. Internet Protocol and packet switching, these technologies can also be employed in networks which link closed user groups and are distinct from the "Internet". For example, the CRTC recently issued a BDU licence for a cable system which will rely upon a closed Internet Protocol-based network.[10]

In the view of the departments, the use of Internet Protocol technology by a retransmitter employing a network appropriately distinct from what might be thought of as the "public Internet" should not for that reason alone disqualify the retransmitter from reliance upon the Licence. However, if an Internet exclusion were adopted without express delineation of its scope, it may risk inadvertently excluding just such forms of retransmission. Conversely, an

---

10 *Decision CRTC 2000-754.*

undefined reference to the Internet could prove insufficient to adequately protect rights holders' legitimate interests if such an exclusion were subsequently held not to cover some successor to the Internet which provides shared global access to information but does so by the use of currently unforeseen technology.

The departments also note that in a time of rapid convergence between broadcasting, telecommunications and computer networks and services, the means by which broadcasting distribution might be most effectively undertaken in the future cannot necessarily be foreseen. In fact, it is possible that in the future the preferred means for broadcasting distribution will be over secure, virtual paths on shared networks rather than over dedicated paths on proprietary networks.

Importantly, the promotion of technological innovation in the media which connect Canadians to one another is an important element of Canadian public policy. In the words of The Government of Canada's Response to "A Sense of Place, A Sense of Being", The Ninth Report of the Standing Committee on Canadian Heritage:

> To ensure that Canadians have Canadian choices will require creativity in content, and innovation in the media we use to make that content available.[11]

This is also reflected in the broadcasting policy for Canada set out in the *Broadcasting Act* which states that BDUs should "provide efficient delivery of programming at affordable rates, using the most effective technologies available at reasonable cost."[12]

In light of the issues canvassed in this and preceding sections, and any other relevant considerations the departments seek ***comment*** on whether Internet-based retransmitters should be simply excluded from the benefit of the Licence. If so, ***comment*** is sought on how this might be given effect so as to avoid improperly limiting the appropriate technological development of the Canadian broadcasting distribution sector.

5. A TECHNOLOGY-NEUTRAL LICENCE SUBJECT TO TERRITORIAL AND OTHER POSSIBLE RESTRICTIONS

As earlier noted, it might be possible to amend the Licence to expressly provide for its technologically-neutral application, but make it subject to an appropriate territorial restriction and any other conditions, restrictions or remedies which may be necessary to take proper account of any other legitimate concerns raised by non-consensual Internet-based retransmission within

---

11 *Connecting to the Canadian Experience: Diversity, Creativity and Choice*, at 7.

12 *Broadcasting Act*, subparagraph 3(1)(t)(ii).

Canada. This might help ensure that the Canadian BDU sector can continue to make innovative use of the most appropriate new technologies while addressing the specific concerns raised by Internet-based retransmission.

5.1 Scope of the Licence

The departments seek ***comment*** on whether, having reference to the restrictions elsewhere discussed in this section, the Licence ought to be amended to expressly provide that any person who retransmits a signal by *any* technical means will have the benefit of the Licence, so long as all other conditions to the Licence are satisfied.

Having regard to the existing statutory definition of "retransmitter" (set out in section 2.2 of this paper), the departments also seek ***comment*** on whether over-the-air broadcasters which "rebroadcast" a signal ought to be expressly excluded from the benefit of the Licence and, if so, how any such stipulation can be clearly delineated without inadvertently excluding retransmitters which distribute signals over-the-air in unencrypted form, in rural and remote areas of Canada, e.g. by means of Low and Very Low Power Television Stations licensed by the CRTC.[13]

5.2 A Territorial Restriction

The departments note that even if it were the case that Internet-based retransmitters could not now appropriately restrict their service to Canada, it does not appear possible to predict with any sufficient degree of certainty whether or not they would be able to do so in the future. Rather than prejudge technological developments, it may be preferable to impose an appropriate restriction such that Internet-based retransmission would be permitted only if the retransmitter can meet the specified requirements.

An absolute or a qualified restriction

The departments view an absolute restriction (i.e., one which does not permit any unintentional foreign reception) as, in effect, an Internet exclusion since absolute technical effectiveness is, and likely will remain, an impossible standard. In fact, it appears that Canadian DTH satellite services are sometimes illicitly received outside Canada despite the ongoing use of electronic countermeasures intended to ensure that only authorized users have access to the same. The departments are of the view that instances of limited, unintentional intelligible foreign reception of retransmitted signals, despite the use of reasonable measures intended to restrict access to authorized users in Canada, should not result in the violation of any express territorial restriction which may be adopted.

---

[13] Existing "rebroadcasters" are either owned or have a contractual relationship with the originating broadcaster, unlike what may be termed "over-the-air retransmitters".

Entities subject to a qualified territorial restriction

The departments note that if a qualified territorial restriction were imposed on all retransmitters, it may risk introducing a level of uncertainty in the operations of DTH satellite systems, and multipoint wireless systems located in border areas even though, to date, foreign reception of signals retransmitted by these systems has not given rise to the same concerns as have been raised by Internet-based retransmission. However, the departments are concerned that limiting any such restriction to only some classes of retransmitter appears to be inconsistent with the principle of technological neutrality, and could raise not only definitional concerns but also concerns of fairness as between persons using different means of retransmission. It may also give rise to unwarranted implications concerning potential retransmission to locations outside Canada by retransmitters not subject to the restriction. However, the departments note that in the case of some classes of retransmitter, e.g. cable systems, concerns with "spill-over" do not appear to have any application, and the imposition of a territorial restriction may well be simply unnecessary.

Given the foregoing, the departments seek ***comment*** on whether a territorial restriction should be imposed on all or only some classes of retransmitters, and if only some, how appropriate classes could be specified.

Elements of a qualified territorial restriction

The departments are of the preliminary view that if a qualified territorial restriction were imposed retransmitters subject thereto should be required to: (1) put in place and monitor the operation of measures forming a reasonable territorial restriction, and (2) as appropriate, take effective corrective action to address the circumvention of those measures. The departments therefore seek ***comment*** on the following proposed restriction:

1. Maintenance of Reasonable Technological Measures

The subject retransmitter would be obliged to, in good faith, establish and maintain reasonable technological measures intended to restrict the intelligible reception of the signals they retransmit to locations in Canada. "Reasonable technological measures" could mean measures which persons without specialist knowledge could not reasonably be expected to circumvent except with outside assistance.

2. Monitoring

The subject retransmitter would be obliged to engage in reasonable monitoring of the efficacy of the referenced measures. Among other things, this might include an obligation to log all instances of confirmed foreign reception.

Retransmission collectives authorized to receive a share of tariffed retransmission royalties could have a right to audit the results of the monitoring process (and perhaps even the process itself) subject to appropriate confidentiality provisions. Specific ***comment*** is sought on whether retransmission collectives should be able to exercise such right only through a neutral third party, and on how disputes concerning the selection of such monitors could be fairly resolved in an efficient manner.

3. Effective Corrective Action (Particular and Systemic)

Particular

There would be an obligation to take prompt effective corrective action whenever the retransmitter is aware of a particular instance of foreign reception, but only if the retransmitter has or, given the technical nature of its operations, could be reasonably expected to have the technical means of addressing violations on an individual basis.

Systemic

There would be an obligation to take effective corrective action as promptly as is reasonable in all the circumstances whenever the retransmitter has reasonable grounds to believe that the means to circumvent such measures are being used in excess of a specified threshold.

The departments note that a quantitative threshold appears especially difficult to determine not only in the first instance but also for purposes of enforcement since illicit reception is largely hidden reception, which is only partially addressed by monitoring obligations and audit privileges.[14] On the other hand, a non-quantitative standard may carry with it the risk of undue uncertainty. The departments seek ***comment*** on whether any threshold which is adopted ought to be set by regulation.

The departments seek ***comment*** on how an appropriate threshold might be set. Without limiting the generality of this request, the departments seek specific ***comment*** on a threshold triggered by the retransmitter having reasonable grounds to believe that foreign reception is occurring on a commercial scale. "Commercial scale" might not be defined, but factors to be considered by a court in making this determination might be specified. The departments seek further specific ***comment*** on what factors might be prescribed for this purpose.

---

[14] In 1996 the European Commission's best estimate was that unauthorized broadcast decoders formed "about 5 to 20% of the total number of devices in circulation". *Legal Protection for Encrypted Services in the Internal Market, Consultation on the Need for Community Action* COM (96)76.

Remedies

The departments seek ***comment*** on the remedies which should be available for non-compliance with a territorial restriction. Without limiting the generality of this request, specific ***comment*** is sought on the view that non-compliance with a territorial restriction should not render the entire retransmission an infringement of copyright, subject to the full range of existing remedies for direct infringement, but rather available remedies must be related specifically to non-compliant foreign reception. ***Comment*** is also sought on the following specific questions:

- should remedies be limited to injunctive relief?
- if damages are available, what account, if any, should be taken of the possibility for the recovery of damages both pursuant to such a remedy and in the jurisdiction(s) of reception?
- if damages are available, should there be a requirement to prove harm or should statutory damages be available in place of, or as an alternative to damages available for proven harm?
- Should available remedies be accessible pursuant to a summary procedure?

Comments addressing both the nature of an appropriate territorial restriction and the remedies available for a violation thereof should take into account the possibility that a retransmitter subject to an injunction against an unacceptable level of foreign reception may be unable to comply, in at least the short term, except by the termination of all retransmission. The departments are concerned that this could have consequences inconsistent with Canadian broadcasting law and policy, and seek ***comment*** on how this concern can be properly addressed with due regard for the legitimate interests of rights holders.

Restriction on foreign reception lawful in that other place

It has been argued that a territorial restriction imposed without regard to the legality of the activity, and the availability of mandatory compensation under the laws of other countries would be inconsistent with the growing internationalization of Canada's satellite infrastructure. For example, the potential future use of Canadian satellite facilities to retransmit signals to locations in both Canada and the United States, consistent with all applicable Canadian and US laws might be hindered by a territorial restriction. The departments therefore seek ***comment*** on whether and how a territorial restriction might take account of these concerns.

5.3 Banner Advertisements

As earlier noted, in the case of iCraveTV advertising was contained throughout the service's web site and in banners directly bordering the area in which signals were displayed on users' computer monitors. It is uncertain whether this unprecedented use of banner advertising in association with retransmitted signals is contrary to paragraph 31(2)(c) of the Licence as currently drafted. The departments note that over-the-air broadcasters are (1) heavily reliant upon advertising-based revenue, and (2) reach a substantial majority of their audience via retransmitters. The departments seek ***comment*** on the potential affect which such advertising could have on over-the-air broadcasters if retransmitters were afforded the benefit of the Licence even though they employ banner advertising.

The departments note that for the purposes of the Licence a retransmission must be lawful under the *Broadcasting Act*, and the CRTC has the jurisdiction to regulate the use of banner advertising by retransmitters, and in the case of conventional BDUs this activity might implicate section 7 of the *Broadcasting Distribution Regulations*.[15] However, the departments seek ***comment*** on the view that this activity equally raises issues of copyright policy and deserves a copyright response. In this respect, the departments seek ***comment*** on whether the Licence should be amended to expressly provide that (1) except as otherwise required or permitted by law, a signal must be retransmitted without additions to the content thereof, and (2) without the consent of the affected broadcaster, no information of a commercial nature transmitted by the retransmitter, or a person acting in association with the retransmitter, is to be rendered perceivable by a recipient's broadcasting receiving apparatus at the same time as is the content of the signal, unless a result of the recipient's own actions which are not necessary to render the content of the signal itself perceivable.

5.4 Unauthorized Retransmission by Authorized Users

The departments note that even if an Internet-based retransmitter appropriately ensured that only persons located in Canada could access signals in the first instance, there is a risk that at least some authorized recipients may themselves redirect the signals to locations outside Canada. In light of such concerns it has been suggested to the departments that all retransmitters be required by law to immediately discontinue service to any authorized users, if the retransmitter is aware that such users are or have used the Internet to retransmit a signal provided by the retransmitter.

In the view of the departments, this could have the disproportionate effect of denying Canadian households access to broadcasting services. This would be contrary to Canadian broadcasting

---

15 Http://laws.justice.gc.ca/en/B-9.01/SOR-97-555/18942.html.

policy, and may impose on conventional BDUs obligations inconsistent with those imposed by or under the *Broadcasting Act*.

The departments seek ***comment*** on this issue. Readers wishing to comment on the possible liability of the Internet service provider which is used for such unauthorized retransmissions may wish to consult section 4.4 of the departments' discussion paper entitled *Consultation Paper on Digital Copyright Issues* available at www.pch.gc.ca/culture/cult_ind/cpb-pdd/english.htm and www.strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001e.html.

5.5 Subsidiary Signals

In the course of the litigation associated with iCraveTV it was alleged that the service was deleting material contained in the vertical blanking interval (VBI) associated with the signals it retransmitted. This included the alleged deletion of such material as Special Audio Programming (SAP) which can provide audio in a second language to viewers equipped with an appropriate decoder, closed captions, and program rating codes.

There may be some question whether such activity would be contrary to paragraph 31(2)(c) of the Act in so far as the information contained in the VBI is arguably part of a separate, subsidiary signal. However, the departments note that for the purposes of the Licence a retransmission must be lawful under the *Broadcasting Act*, and seek ***comment*** on whether express obligations concerning the retransmission of subsidiary signals might not be best left for determination by the CRTC.[16]

6. SIMULTANEITY AND ENTIRETY

The departments seek ***comment*** on whether the Licence should be amended to clarify that the requirement for a signal to be retransmitted "simultaneously and in its entirety" does not exclude from the benefit of the Licence a retransmission involving any reasonable delay, or loss of information (which lost information is not evident to a viewer) arising solely from steps necessary to convert a signal into a format suitable for retransmission.

7. OTHER JURISDICTIONS

The departments are aware of no other jurisdiction in which Internet-based retransmission is expressly permitted under the terms of a compulsory licence. However, in the United States, at least some persons have claimed that Internet services could have the benefit of compulsory

---

[16] See, for example, section 7(f) of the *Broadcasting Distribution Regulations*, http://laws.justice.gc.ca/en/B-9.01/SOR-97-555/18942.html.

retransmission licensing in that country.[17] This view has been contested by Marybeth Peters, U.S. Register of Copyrights, with the U.S. Copyright Office opposed to any extension of compulsory licensing to Internet-based retransmission.[18]

It appears that Australia is the sole jurisdiction to have expressly dealt with this issue in its legislation. In particular, Australia's Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 2000 recently introduced a new compulsory retransmission licence which expressly excludes the Internet therefrom. According to a government issued overview of the bill, the exclusion "is a result of concerns that Internet retransmissions will have an adverse effect on existing program licensing arrangements."[19]

The departments also note that, apart from the United States, they are aware of no other jurisdictions in which an express territorial restriction has been imposed upon a compulsory retransmission licence. In the United States, the compulsory licence applicable to satellite-based retransmission provides that it "shall apply only to secondary transmissions to households located in the United States".[20]

8. CONCLUSION

This paper is intended to elicit public comment on a range of issues related to the potential application of the *Copyright Act's* compulsory retransmission licence to the Internet. The present document represents the current state of analysis on these issues. The departments would appreciate your comments on any aspect of this document. **We would ask that you provide a written response by September 15, 2001**.

Written comments may be sent by e-mail (WordPerfect, Microsoft Word or HTML formats) to:
copyright-droitdauteur@ic.gc.ca

---

17 See for example, *Testimony of Jonathan Potter, Executive Director of the Digital Media Association (DiMA) before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary*, June 15, 2000.

18 See for example, *Statement of the Register of Copyrights before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary*, June 15, 2000, and *A Review of the Copyright Licensing Regimes Covering Retransmission of Broadcast Signals*, U.S. Copyright Office, August 1, 1997, Part VIII.

19 *Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000 Fact Sheet*, http://law.gov.au/publications/copyright_enews/Welcome.html

20 Title 17 USC Sec. 119(a)(7).

Comments may also be sent by mail or fax to:

Comments - Government of Canada Copyright Reform
c/o Intellectual Property Policy Directorate
Industry Canada
235 Queen Street
5th Floor West
Ottawa, Ontario
K1A 0H5
fax: (613) 941-8151

Comments received, including the name of the person or organization making the submission, will be posted, in the official language in which they were submitted, on the Web site of the Intellectual Property Policy Directorate, Industry Canada, located at: http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001e.html and the Web site of the Copyright Policy Branch, Canadian Heritage at: http://www.canadianheritage.gc.ca. If you do not wish for your submission to be so used, please expressly indicate so therein. Paper copies of the submission will be made available on request.

Comments on the submissions received should be provided in the same manner by October 5, 2001.

Acceptable Use Policy

This consultation is intended to promote constructive debate. Submissions of an inflammatory nature such as personal or slanderous/libelous attacks, threatening messages or hate speech will be neither accepted nor displayed.

This publication is also available electronically on the World Wide Web at the following address: http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001e.html.

Disclaimer

Some of the information available through this publication is provided by external sources. The Government of Canada is not responsible for the quality, merchantability and fitness for a particular purpose of products or services available on external sites and listed or described herein; nor is the Government of Canada responsible for the accuracy, reliability or currency of the information contained in this publication and supplied by external sources.

Gouvernement du Canada | Government of Canada

Document de consultation sur l'application de la Loi sur le droit d'auteur pour ce qui est des licences obligatoires de retransmission par Internet

Canada

Document de consultation sur l'application de la Loi sur le droit d'auteur pour ce qui est des licences obligatoires de retransmission par Internet

Le 22 juin 2001

Produit par :

Direction générale de la politique du droit d'auteur
Patrimoine canadien

Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada

Médias substituts/Exemplaires supplémentaires

Vous pouvez obtenir cette publication, sur demande, en médias substituts. Pour obtenir de plus amples renseignements ou des exemplaires du présent document, veuillez communiquer avec un des ministères suivants :

Centre de diffusion de l'information
Direction générale des communications
Industrie Canada
Bureau 268D, tour ouest
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Téléphone : (613) 947-7466
Télécopieur : (613) 954-6436
Courriel : publications@ic.gc.ca

Direction générale de la politique du droit d'auteur
Ministère du Patrimoine canadien
6e étage, pièce 159
15, rue Eddy
Hull (Québec) K1A 0M5

Téléphone : (819) 997-5638
Télécopieur : (819) 997-5685
Courriel : droitdauteur@pch.gc.ca

Autorisation de reproduction

Sauf indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en totalité ou en partie et par tout moyen, sans frais et sans autre autorisation d'Industrie Canada ou du Patrimoine canadien, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée de manière à assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada et le Patrimoine canadien soient identifiés comme étant les sources de l'information et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle de l'information reproduite ni comme ayant été faite en association avec Industrie Canada ou le Patrimoine canadien ou avec l'approbation de ceux-ci.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication dans un but commercial, veuillez envoyer un courriel à : Copyright.Droitsdauteur@pwgsc.gc.ca.

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant le féminin que le masculin.

N° de catalogue C2-586/2001
ISBN 0-662-65915-5

Contient 20 p. 100 de matières recyclées

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION 1

2. CONTEXTE 1
   2.1. Protection des signaux de télévision et de radio en direct 1
   2.2. Licence obligatoire de retransmission 2
   2.3. Justification de la politique pour une licence obligatoire dans le contexte des entreprises de distribution de radiodiffusion conventionnelles 4
   2.4. iCraveTV et JumpTV 5
   2.5 Signaux de radio en direct 6
   2.6 Consultations informelles 7
   2.7 Opinions à l'appui de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet 7
   2.8 Préoccupations soulevées par l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet 8
      2.8.1 Portée globale de l'Internet 8
      2.8.2 Possibilité d'« élargissement » indu d'une exception limitée dans un nouveau marché 9
      2.8.3 Absence d'obligations et de restrictions réglementaires comparables concernant la radiodiffusion 10
      2.8.4 Absence d'investissement comparable 11

3. PRINCIPES ET OPTIONS 12
   3.1 Principes 12
   3.2 Scénarios de réponse gouvernementale 13

4. EXCLUSION DE L'INTERNET 14

5. LICENCE TECHNOLOGIQUEMENT NEUTRE ASSUJETTIE À DES RESTRICTIONS TERRITORIALES ET AUTRES LIMITATIONS ÉVENTUELLES 16
   5.1 Portée de la licence 16
   5.2. Restriction territoriale 16
   5.3. Bannières publicitaires 20
   5.4 Retransmission illicite par des utilisateurs autorisés 21
   5.5 Signaux auxiliaires 22

6. SIMULTANÉITÉ ET INTÉGRALITÉ 22

7. AUTRES JURIDICTIONS 22

8. CONCLUSION 23

1. INTRODUCTION

L'article 31 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit une licence obligatoire de droit d'auteur, qui permet la retransmission des œuvres protégées associées aux signaux de télévision et de radio en direct sans le consentement des détenteurs de droits affectés, dans la mesure où les conditions précisées sont respectées, y compris le versement de toute redevance applicable contenue dans un tarif certifié par la Commission du droit d'auteur. Des développements récents dans la technologie numérique signifient que l'Internet peut être utilisé comme mode de retransmission des signaux de télévision en direct et soulèvent la question de savoir si oui ou non les retransmetteurs par Internet devraient pouvoir bénéficier d'une licence obligatoire de retransmission. Les ministères du Patrimoine canadien et de l'Industrie (« les ministères ») sont d'avis que la retransmission par Internet soulève d'importantes questions de politique publique. C'est pourquoi ils sollicitent les commentaires du public au sujet des questions énoncées dans le présent document. Ce document comprend des éléments de contexte relatifs à ces questions, dont un résumé des arguments soulevés tant à l'appui qu'à l'encontre de licences obligatoires pour la retransmission par Internet. On trouve également dans ce document certaines perspectives préliminaires des ministères, ainsi qu'une liste non exhaustive d'options en vue d'une éventuelle réaction gouvernementale.

Dans le présent document, « Internet » désigne couramment le réseau mondial de réseaux informatiques qui sous-tend un certain nombre d'applications, y compris le Web, tandis que « retransmission par Internet » signifie la retransmission effectuée et obtenue au moyen de l'Internet.

2. CONTEXTE

2.1. Protection des signaux de télévision et de radio en direct

Les signaux de télévision et de radio en direct sont diffusés par les stations de télévision et de radio en format non encodé pour une réception libre et directe par le grand public, p. ex. CKVU-TV Vancouver et CBF-FM Montréal. Ce mode de diffusion se démarque des services de télévision payante et d'émissions spécialisées, p. ex. Super Écran, Newsworld et Galaxie, qui ne peuvent être captés que par les abonnés des entreprises de distribution par câble et de diffusion par satellite de radiodiffusion directe (SRD) et multi-point sans fil, p. ex. Vidéotron, Star Choice et Look TV.

La protection se limite aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* (« la Loi »). Cette protection comprend le droit de communiquer au public par télécommunication des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales et d'autoriser pareil acte (« droit de communication »). Le droit d'auteur subsiste dans la programmation véhiculée par les signaux de

télévision et de radio. En outre, la journée de télévision a été reconnue comme une œuvre de compilation pour laquelle les télédiffuseurs disposent d'une protection.

La retransmission de signaux de télévision et de radio en direct comprend la réception (souvent grâce à un intermédiaire de distribution par satellite) et la transmission ultérieure au public visé par ces signaux. C'est là le moyen qu'empruntent les systèmes de distribution par câble et de diffusion par SRD et multipoint sans fil pour offrir à leurs abonnés un accès aux signaux de télévision en direct. Cette transmission ultérieure comprend l'exercice du droit de communication et si elle est exécutée sans le consentement des détenteurs de droits affectés ou encore sans une exception statutaire appropriée, équivaudrait à une violation du droit d'auteur. Dans le cas d'une retransmission par câble, par SRD, par multipoint sans fil et peut-être par d'autres réseaux, la *Loi sur le droit d'auteur* comprend pareille exception sous forme d'une licence obligatoire de retransmission prévue à l'article 31 de la Loi.

2.2. Licence obligatoire de retransmission

Dans une décision rendue en 1954, la Cour de l'Échiquier du Canada statuait que la retransmission par câble sans consentement ne violait ni le droit d'exécution publique ni le droit de communication d'alors. Dans ce deuxième cas, le droit de communication était alors défini en termes propres à une technologie particulière et ne s'appliquait qu'à la communication par ondes hertziennes, que la Cour distinguait de la communication effectuée au moyen de câbles coaxiaux.[1] Ainsi, les réseaux de câbles n'étaient pas assujettis au droit d'auteur pour la retransmission des signaux en direct.

Au cours des années qui ont suivi, plusieurs rapports et études ont porté sur le besoin d'introduire un droit d'auteur qui incluerait la retransmission.[2] Finalement, en 1989, voyaient le jour un droit de communication neutre du point de vue technologique (et donc une protection contre la retransmission) ainsi qu'un régime de licence obligatoire (ci-après nommée « la licence »). Ces modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* ont été apportées conformément à la *Loi de mise en*

---

1 *Canadian Admiral Corp. Ltd. c. Rediffusion, Inc.*, [1954], Ex. C.R. 382.

2 Conseil économique du Canada, *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle* (Ottawa : Information Canada, 1971), pp. 179-187; A.A. Keyes et C. Brunet, *Le droit d'auteur au Canada : Propositions pour la révision de la loi* (Ottawa : Consommation et Corporations Canada, 1977), pp. 141-158; Gouvernement du Canada, *De Gutenburg à Télidon : Livre blanc sur le droit d'auteur* (Ottawa : Consommation et Corporations Canada, 1984), Annexe 1; Canada, Chambre des communes, Comité permanent des communications et de la culture, *Une charte des droits des créateurs et des créatrices, Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1985), pp. 85-92.

œuvre de l'Accord de libre-échange Canada–États-Unis.[3] Ces changements en question venaient également faciliter en 1998 la ratification par le Canada de la *Convention de Berne* (Paris, 1971).

Les dispositions portant sur les licences y prévoient ce qui suit :

> **31.**(1) Aux fins du présent alinéa :
>
> « retransmetteur » ne vise pas la personne qui utilise les ondes hertziennes pour retransmettre un signal mais dont l'activité n'est pas comparable à celle d'un système de retransmission par câble;
>
> « signal » signifie tout signal porteur d'une œuvre transmis à titre gratuit au public par une station terrestre de radio ou de télévision.
>
> (2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur la communication au public, par télécommunication, d'une œuvre, lorsqu'elle consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas, celle-ci étant licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, que le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, intégralement et simultanément et que, dans le cas de la retransmission d'un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi.
>
> (3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, définir « signal local » et « signal éloigné ».

Le *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* (DORS/89-254) a été promulgué par le Gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 31(3) et il est accessible en format électronique à l'adresse suivante : « http://lois.justice.gc.ca/fr/C-42/index.html ».

Des redevances sont contenues dans les tarifs certifiés par la Commission du droit d'auteur. De par la loi, la Commission du droit d'auteur est tenue de fixer des droits justes et équitables, tout en tenant compte des conditions prévues dans le *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission* (DORS/91-690) qui est disponible en format électronique à l'adresse suivante : « http://www.cb-cda.gc.ca/regulations/91690-f.html ».

---

[3] Une situation similaire était survenue aux États-Unis, également par suite de jugements de la cour (*Fortnightly* et *Teleprompter*), jusqu'à ce qu'un droit incluant la retransmission et une licence obligatoire connexe pour la distribution par câble furent introduits par la *Copyright Act* américaine de 1976. Une licence distincte de diffusion par SRD a été instituée en 1988.

2.3. Justification de la politique pour une licence obligatoire dans le contexte des entreprises de distribution de radiodiffusion conventionnelles

Une licence obligatoire est une exception à un droit par ailleurs exclusif. Dans des circonstances particulières, elle permet à des tiers d'exercer ce droit sans le consentement des détenteurs de droits affectés, à condition que l'exigence de verser une juste rémunération soit satisfaite. Bien que l'utilisation de pareilles licences soit envisagée par les traités sur le droit d'auteur et qu'elle ne soit pas rare, les circonstances pouvant justifier son utilisation peuvent être sujets de discorde.

Dans son rapport de 1985 intitulé *Une charte des droits des créateurs et des créatrices*, le Sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité permanent des communications et de la culture concluait ce qui suit : « De façon générale, le Sous-comité n'approuve pas la mise en place d'un régime de licences obligatoires, toutefois, dans le cas présent, il ne voit pas d'autres possibilités. »[4] Le Sous-comité a fondé cette conclusion sur sa croyance que l'introduction d'un droit de communication nouveau et élargi ne devait pas nuire au rôle vital qu'a joué la retransmission des signaux en direct dans le système de radiodiffusion canadien. Ce rôle vital se poursuit aujourd'hui : plus de 75 % des ménages canadiens dépendent des entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) par câble et par SRD pour accéder à toute une plage de signaux en direct. Ce phénomène est particulièrement important dans les régions rurales et éloignées du pays où de nombreux Canadiens et Canadiennes auraient autrement un accès très limité, voire nul, aux signaux en direct. L'importance de la retransmission est également reflétée dans les obligations « réglementaires » de transmission qui visent depuis longtemps les EDR conventionnelles et qui exigent d'elles qu'elles retransmettent les signaux de télévision locaux spécifiés et, dans certains cas, des signaux éloignés.[5] Cependant, aux fins de la licence, les EDR conventionnelles seraient obligées d'obtenir d'abord le consentement des nombreux détenteurs de droits affectés par la retransmission. Cela serait non seulement douteux qu'on puisse y arriver mais aussi peu efficace. Il suffirait, entre autres choses, qu'une seule autorisation ne puisse être obtenue pour qu'une EDR conventionnelle soit contrainte de choisir entre le respect de ses obligations réglementaires de transmission et la violation du droit d'auteur.

Bref, une licence procure un moyen efficace et sûr par lequel les EDR conventionnelles peuvent affranchir les droits leur permettant de continuer de jouer le rôle vital dans le système de radiodiffusion canadien et de se conformer aux obligations réglementaires applicables, tout en s'assurant du même coup que les détenteurs de droits affectés obtiennent une rémunération juste et équitable. Les ministères croient que la retransmission conventionnelle continue de servir les intérêts vitaux de la politique publique canadienne tout en réservant aux détenteurs de droits un

---

[4] *Une charte des droits des créateurs et des créatrices*, p. 89.

[5] Aux fins du présent document, l'expression « EDR conventionnelles » renvoie aux EDR de distribution par câble et de diffusion par SRD et multi-point sans fils.

traitement juste et équitable. Cependant, comme le reste du présent document le fait valoir, la retransmission par Internet présente des différences nombreuses et marquées avec la retransmission par les EDR conventionnelles, ce qui pose la question de savoir si et, le cas échéant, à quelles conditions, des retransmetteurs sur Internet devraient également pouvoir se prévaloir de la licence.

2.4. iCraveTV et JumpTV

Le 30 novembre 1999, un service Internet se trouvant à l'adresse www.iCraveTV.com (ci-après nommé « iCraveTV ») débutait ses activités. Il fournissait aux utilisateurs de l'Internet un accès à neuf (9) signaux de télévision en direct canadiens et à huit (8) signaux similaires américains, ces signaux étant reçus en mode capté à un emplacement torontois, convertis en format compatible avec l'Internet, puis acheminés par Internet. Les utilisateurs qui ont visité le site Web du service et qui disposaient du logiciel approprié accessible gratuitement en ligne pouvaient sélectionner à même un menu le signal souhaité qui était ensuite affiché dans une petite case sur l'écran d'ordinateur de l'utilisateur. Le service était fourni sans frais, mais de la publicité était apposée partout sur le site Web, y compris dans l'encadré contenant la case où était affiché le signal sur le moniteur de l'utilisateur. Même si le service était déclaré n'être diffusé qu'à des résidants du Canada, il était accessible aux utilisateurs de l'Internet à l'échelle planétaire, qui pouvaient accepter de cliquer sur les écrans les amenant à déclarer qu'ils étaient situés en territoire canadien ou bien pouvaient autrement accéder directement aux signaux, sans accepter par simple clic de la souris les modalités d'utilisation pertinentes.

Bien que le service iCraveTV n'eût pas reçu le consentement des détenteurs de droits affectés, il déclarait ne pas enfreindre le droit d'auteur. Il alléguait que, tout comme dans le cas des systèmes de distribution par câble, il était lui aussi un retransmetteur aux fins de la licence et qu'il en satisfaisait les conditions, y compris l'exigence que la retransmission soit « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Aux termes de cette Loi, constitue une infraction toute entreprise de radiodiffusion qui est menée, en totalité ou en partie, au Canada sans licence et sans avoir été soustraite à l'obligation d'en détenir une. Bien que non accrédité par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le « CRTC »), le service iCraveTV affirmait être assujetti à l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias*[6], qui exemptait sans condition les entreprises qui « offrent des services de radiodiffusion distribués et accessibles sur Internet » des exigences d'obtenir une licence de radiodiffusion et de se conformer aux règles prescrites en vertu de la Partie II de la *Loi sur la radiodiffusion*.

---

6 *Avis public du CRTC, 1999-197, Annexe A.*

Pour ce qui est des autres conditions de la licence, iCraveTV affirmait retransmettre les signaux simultanément et dans leur globalité. En décembre 1999, les procureurs du service ont écrit à la Commission du droit d'auteur, en lui indiquant la volonté du service de verser des redevances de droit d'auteur et de demander un tarif provisoire de retransmission par Internet pour les années 1999 et 2000, un tarif final devant être établi en temps et lieu.

Les radiodiffuseurs et producteurs canadiens et américains affectés ont amorcé des procédures pour violation du droit d'auteur tant au Canada qu'aux États-Unis, le litige américain donnant lieu à l'émission d'une injonction préliminaire dans ce pays en février 2000. Par la suite, les parties ont négocié un règlement du litige au Canada et aux États-Unis, le service iCraveTV ayant accepté de cesser ses activités et de retirer sa demande auprès de la Commission du droit d'auteur pour la certification des tarifs pour la retransmission par Internet.

En août 2000, les procureurs d'un retransmetteur éventuel par Internet (ci-après nommé « JumpTV ») ont déposé une objection auprès de la Commission du droit d'auteur face aux tarifs proposés de redevances de retransmission pour les années 2001 à 2003. Leur objection était fondée sur le fait que les tarifs proposés ne tiennent pas bien compte des retransmetteurs par Internet. JumpTV vise apparemment à dépendre des recettes provenant des bannières publicitaires que recevront les utilisateurs Internet au même moment que le signal retransmis. De plus, il a apparemment l'intention de mettre en place des mesures techniques visant à ce que les signaux qu'il retransmet ne soient accessibles qu'au Canada. La demande faite par JumpTV en vue de la certification d'un tarif spécifique de retransmission par Internet est actuellement en attente d'une décision de la part de la Commission du droit d'auteur. Une audience publique devrait débuter en décembre 2001 et pourrait amener la Commission à déterminer si les retransmetteurs par Internet peuvent bénéficier de la licence.

2.5 Signaux de radio en direct

Contrairement aux signaux de télévision, un grand nombre de signaux de radio complets en direct sont actuellement acheminés par Internet. Dans bien des cas, ils semblent y être placés par les radiodiffuseurs hertziens, auxquels cas chaque radiodiffuseur n'est apparemment pas réputé s'adonner à une « retransmission » aux fins de la licence.[7] Cependant, le placement par des tierces parties de signaux de radio en direct sur l'Internet peut soulever au sujet de l'application de la licence aux activités sur Internet des questions similaires à celles soulevées dans le contexte de la télévision. Bien que le présent document se concentre à bien des égards sur la retransmission par Internet des signaux de télévision, on sollicite également des ***commentaires***

---

[7] Voir *Tarif 22 - Transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunications non visé par le tarif 16 et le tarif 17. Phase 1 : Questions juridiques*, p. 53 (ce document fait actuellement l'objet d'une procédure de révision judiciaire). Les questions relatives à la « transmission » de signaux de télévision et de radio en direct sur l'Internet dépassent la portée de la présente consultation.

sur la retransmission des signaux de radio en direct. Le cas échéant, les commentaires sur les questions soulevées ci-après devraient faire ressortir tout aspect propre à la retransmission des signaux de radio en direct.

2.6 Consultations informelles

À la suite du lancement de iCraveTV, les ministères ont participé à des consultations informelles auprès des intervenants concernés par ces questions. Ces intervenants comprennent iCraveTV et JumpTV ainsi qu'une coalition de détenteurs de droits regroupant l'Association canadienne des radiodiffuseurs, l'Association canadienne de production de films et de télévision et l'Association canadienne des distributeurs de films. Les ministères ont également entendu les représentations de l'Association canadienne de télévision par câble, de l'Association canadienne des fournisseurs Internet, de retransmetteurs par SRD et d'organisations représentant les comédiens, les compositeurs, les réalisateurs et les scénaristes. Les abondantes réponses reçues par les ministères reflètent une divergence marquée des opinions entre les détenteurs de droits (qui demandent que la licence ne s'applique pas à la retransmission par Internet) et les retransmetteurs actuels et éventuels (qui s'opposent généralement à l'introduction d'exclusions spécifiques de la technologie).

2.7 Opinions à l'appui de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet

Les partisans de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet ont allégué qu'il s'agit simplement d'un nouveau moyen technique pour fournir essentiellement le même service que celui fourni par les EDR conventionnelles, et que les raisons de politique publique qui justifient l'obtention d'une licence obligatoire par les EDR conventionnelles sont également valables pour la retransmission par Internet. En outre, on a allégué qu'une exlusion de l'Internet favoriserait les technologies plus anciennes au détriment de services innovateurs dont les responsables sont prêts et disposés à se plier aux mêmes conditions de licence que les EDR conventionnelles, y compris le paiement de toutes redevances inscrites dans une grille tarifaire certifiée par la Commission du droit d'auteur. Il a également été allégué qu'une exclusion de l'Internet pourrait limiter indûment la capacité des EDR conventionnelles d'adopter les technologies les plus efficaces à une époque d'évolution technologique accélérée. En fait, il a été allégué que l'Internet allait finir par remplacer la câblodiffusion et les systèmes de distribution par SRD et multipoint sans fil comme seul moyen de distribution des contenus télévisuel et radiophonique.

On a également fait valoir que le « débordement » des signaux dans d'autres juridictions ne relève pas de la compétence du droit canadien. On allègue plutôt qu'il faut prévoir que les retransmetteurs sur Internet adopteront de nouvelles technologies de restriction du territoire de diffusion qui permettront de limiter au sol canadien la retransmission. Dans cette optique, les

détenteurs de droits seront en mesure de traiter de tous « débordements » dans d'autres juridictions en faisant appliquer les lois en vigueur dans ces emplacements. Ainsi, la poursuite intentée aux É.-U. contre iCraveTV a été présentée comme une cause où un retransmetteur sur Internet basé au Canada avait été poursuivi avec succès aux termes d'une loi étrangère.[8]

2.8 Préoccupations soulevées par l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet

La prochaine section offre un survol de certaines des préoccupations exprimées face à l'éventualité de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet.

2.8.1 Portée globale de l'Internet

À moins que des mesures particulières ne soient adoptées, les signaux retransmis par l'Internet peuvent être reçus de n'importe quel site au monde doté d'un accès Internet. Cette réalité contraste nettement avec les systèmes de distribution par câble dont la portée est limitée aux points de service à l'intérieur du territoire canadien. On peut tracer un parallèle plus fort avec les systèmes de SRD qui ont une « empreinte » quasi-continentale. Cependant, les systèmes de diffusion par SRD fonctionnent selon une formule d'abonnement et utilisent une technologie d'encodage pour prévenir tout visionnement non autorisé tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. Un certain nombre de technologies ont été mises au point pour permettre d'imposer des restrictions géographiques à l'accès au matériel diffusé par Internet. Cependant, l'efficacité de ces mesures et de tout dispositif susceptible d'être utilisé dans le contexte de la retransmission demeure incertaine. De plus, tous les retransmetteurs Internet de demain ne se prévaudront pas nécessairement de pareils mécanismes s'ils n'y sont pas contraints par la loi.

La réception étrangère sans restriction et sans consentement de signaux de télévision retransmis pose des problèmes très préoccupants pour les détenteurs de droits puisque les droits au contenu des signaux de télévision hertziens font actuellement l'objet d'une licence par territoire. L'importation en territoire étranger du contenu compris dans un signal retransmis à partir du Canada peut miner la valeur des droits étrangers dans ce contenu. Par exemple, la valeur du droit exclusif à l'émission de première diffusion dans un marché défini peut être négativement affectée par l'importation préalable ou simultanée dans ce marché d'une programmation de radiodiffusion hertzienne dans un marché éloigné. En outre, les films qui font l'objet d'une licence de diffusion en direct ont généralement déjà été diffusés par une séquence antérieure de « vitrines de diffusion » dans le marché local des téléspectateurs, p. ex. cinéma commercial, télévision à la carte et location de vidéos. Cette séquence de diffusion par différents médias a pour but

---

[8] Tel qu'indiqué plus tôt, la poursuite intentée aux É.-U. s'est effectivement soldée par l'émission d'une injonction préliminaire. Toutefois, en raison du règlement subséquent du litige, le tribunal américain n'a pas rendu de décision finale sur les questions soulevées en vertu du droit américain.

d'optimaliser les recettes des détenteurs de droits. Cependant, étant donné l'étalement géographique des calendriers de diffusion, la radiodiffusion hertzienne d'un film au Canada ou aux États-Unis peut se produire à une étape antérieure du processus de diffusion dans d'autres juridictions. De ce fait, la valeur tirée de l'autre marché, p. ex. à la fois de la diffusion sur vidéo et de la délivrance d'une licence ultérieure de radiodiffusion hertzienne, risque de subir les effets négatifs de la disponibilité du même film sur un signal retransmis par Internet.

Certains détenteurs de droits ont allégué que, peu importe les mesures de sécurité pouvant être mises à profit, les services par Internet ne pourraient être dûment restreints à une réception en territoire canadien. On soutient également qu'aucun tarif fixé par la Commission du droit d'auteur ne pourra jamais compenser adéquatement les détenteurs de droits pour les dommages susceptibles de survenir, les détenteurs de droits pouvant être amenés à refuser d'attribuer par licence des droits de diffusion aux radiodiffuseurs canadiens. Finalement, on allègue que l'application de la licence à l'Internet pourrait placer le Canada en situation de violation de ses obligations internationales puisque, même si l'article 11bis de la Convention de Berne envisage l'attribution d'une licence obligatoire pour la retransmission des signaux en direct, l'alinéa 2 de cet article prévoit que pareilles licences « n'auront qu'un effet strictement limité aux pays qui les auraient établies.».

Les ministères constatent, en présumant que toutes les conditions statutaires sont satisfaites, que la licence vient simplement retirer aux détenteurs de droits celui d'autoriser la retransmission au Canada. Cependant, si ce droit n'était pas si restreint, il pourrait être mis à profit par les détenteurs de droits pour permettre par l'imposition des conditions appropriées qu'une retransmission autrement autorisée au Canada ne soit pas reçue à l'extérieur du Canada. Tel que discuté à la section 3.2, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire que cet aspect du droit de communication soit assujetti sans conditions à une licence obligatoire afin d'atteindre les objectifs de politique publique qui sous-tendent la licence.

2.8.2 Possibilité d'« élargissement » indu d'une exception limitée dans un nouveau marché

Certains détenteurs de droits ont allégué que la licence doit être reconnue comme une exception très limitée à des droits autrement exclusifs qui sont essentiels à l'appui de la création d'un contenu culturel vital, et qu'on ne doit pas autoriser l'élargissement de sa portée au-delà de son intention initiale sur la distribution par câble et ce qui pourrait être nettement perçu comme des entreprises de câblodistribution, p. ex. des systèmes de diffusion par SRD et multipoint sans fil. On a soulevé comme préoccupation particulière le fait que des tierces parties ne doivent pas se voir accorder un droit obligatoire d'exploiter les œuvres d'autres personnes dans un nouveau marché aussi important. Plutôt, les avantages technologiques et sociaux pouvant être associés à l'utilisation en ligne des émissions de radiodiffusion devraient être autorisés à passer par l'exigence, dite « normale », pour les utilisateurs de négocier l'accès auprès des détenteurs de

droits, qui sont les mieux placés pour juger du bien-fondé ou non pour eux d'assumer les risques de piratage pouvant être associés à la distribution en ligne. En outre, les radiodiffuseurs voient la concurrence de la part de tierces parties capables de retransmettre leurs signaux en totalité sur Internet comme une pratique injuste et dommageable pour leur capacité de maintenir et de parfaire leurs marques dans un environnement de convergence de la radiodiffusion. Ils font remarquer qu'ils détiennent des droits Internet très limités sur le contenu de leurs signaux et affirment que des licences obligatoires permettraient à des tierces parties de réaliser ce qu'eux ne peuvent pas. Ils sont particulièrement préoccupés par les bannières publicitaires qui défilent devant les yeux des utilisateurs de l'Internet au moment du visionnement du signal retransmis.

Les ministères font remarquer que si la licence s'appliquait à l'Internet, une restriction territoriale adéquate, si elle est possible, pourrait limiter tout effet sur les droits Internet au Canada. En territoire canadien, les détenteurs de droits continueraient de bénéficier de droits Internet exclusifs avec, comme seule exception, l'exigence concrète de partager les droits de « diffusion simultanée » par Internet, en échange de quoi ils recevraient une compensation juste et équitable. Les préoccupations soulevées par les bannières publicitaires sont exposées en détail dans la section 5.3.

2.8.3 Absence d'obligations et de restrictions réglementaires comparables concernant la radiodiffusion

Tel qu'il est mentionné dans la section 2.4, les retransmetteurs par Internet sont actuellement exemptés sans condition de la réglementation conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*. Les EDR conventionnelles sont, pour leur part, assujetties aux obligations et restrictions de radiodiffusion réglementaire sur les signaux qu'ils peuvent retransmettre. On exige également des entreprises de grande taille, entre autres choses, de verser un pourcentage de leurs revenus bruts à la création d'une programmation canadienne et de se conformer aux mesures de protection des émissions visant à préserver la valeur des droits de diffusion locale des radiodiffuseurs hertziens. Les mesures de protection de la programmation comprennent l'obligation de substitution simultanée imposée sur les plus grands systèmes de distribution par câble qui exigent d'eux, à la demande d'un radiodiffuseur affecté, de remplacer le signal d'une station de télévision canadienne locale par celui d'une station hors-marché lorsque la même émission est diffusée simultanément sur la station locale et sur la station hors-marché. Cela aide à assurer que l'auditoire local d'un programme particulier n'est pas réparti entre plusieurs stations, et contribue donc à préserver la base de recettes publicitaires des radiodiffuseurs canadiens, ce qui peut également avantager les détenteurs de droits sous-jacents auprès desquels les radiodiffuseurs obtiennent des droits locaux.

Cette distinction importante dans l'état de réglementation milite en défaveur de l'attribution aux retransmetteurs par Internet du privilège d'obtenir une licence. Par ailleurs, l'état de non-réglementation d'une EDR ne signifie pas nécessairement que ses activités ne permettraient pas

de faire progresser, à tout le moins, certains des mêmes objectifs de la politique de radiodiffusion canadienne que ceux auxquels sont assujetties les EDR conventionnelles. En particulier, on peut alléguer que, tout comme dans le cas des EDR conventionnelles, les retransmetteurs par Internet donneraient accès aux Canadiens de toutes les régions du pays à toute une gamme de signaux qui ne sont pas uniformément disponibles pour la réception en direct. De plus, le CRTC conserve le pouvoir d'imposer aux retransmetteurs par Internet des mesures de protection de la programmation, des restrictions sur le transport des signaux et toute autre mesure si cela s'avérait nécessaire pour mettre en œuvre les objectifs de la politique de radiodiffusion canadienne.

2.8.4 Absence d'investissement comparable

Certains détenteurs de droits ont suggéré que la licence peut être perçue comme une formule visant à appuyer et à encourager l'investissement important et bénéfique sur le plan social que les services conventionnels de distribution par câble et de diffusion par SRD ont effectué dans leurs systèmes. On affirme que les retransmetteurs par Internet ne font pas une contribution similaire puisqu'ils font reposer leurs activités sur un mode de distribution existant et que, compte tenu de l'absence d'un apport « à valeur ajoutée », ils ne devraient pas être admissibles aux avantages que procure la licence obligatoire.

Les ministères font remarquer que la location de la capacité de transmission à large bande sur Internet nécessaire à l'exploitation d'une entreprise de retransmission par Internet sur un réseau commun comporte des similitudes avec la location par une entreprise satellitaire de type SRD d'une capacité de transpondeur sur un satellite partagé. Les deux activités peuvent stimuler un investissement dans une infrastructure de communication vitale. Même si tout investissement lié à la retransmission par Internet peut être entrepris à l'origine selon une échelle réduite, il peut fort bien atteindre des niveaux élevés si les services offerts s'avèrent en bout de ligne commercialement viables.

Il est toutefois possible de s'interroger à savoir si la licence obligatoire est essentielle pour favoriser pareil investissement au Canada. De plus, on peut soutenir qu'un investissement similaire serait fait au Canada par les détenteurs de droits mêmes ou leurs licenciés à mesure que s'effectue le passage vers l'exploitation plus active des droits de diffusion par Internet. Cependant, si la licence ne s'applique pas à la retransmission par Internet, il semble justifié de se questionner à savoir si un retransmetteur pourrait affranchir tous les droits nécessaires à la retransmission des signaux en entier par Internet. Cela supprimerait donc toute une catégorie de concurrents éventuels pour les EDR conventionnelles. En outre, tel qu'il est exposé davantage dans la section 4 ci-après, l'introduction d'une restriction propre à la technologie peut également risquer de restreindre indûment la capacité du système de distribution de la radiodiffusion canadienne de s'assurer, grâce à un investissement important et continu, que ce système continue d'utiliser les outils les plus efficaces qui soient en période d'évolution rapide de la technologie.

3. PRINCIPES ET OPTIONS

3.1 Principes

De l'opinion des ministères, il importe d'examiner les questions soulevées par l'éventuelle application de la licence à la retransmission par Internet en tenant compte des principes suivants :

- **Accès partagé des Canadiens à un système dynamique de radiodiffusion**

La licence devrait continuer à appuyer la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion*, notamment en contribuant à assurer à tous les Canadiens et Canadiennes, où qu'ils vivent, un accès approprié et partagé à un contenu culturel diversifié fourni par le système canadien de radiodiffusion.

- **Juste équilibre entre les intervenants**

La licence autorise les tiers à faire un usage non consensuel des oeuvres protégées des détenteurs de droits, et cette autorisation devrait être limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs de politique publique qui sous-tendent la licence, tout en veillant à ce que les détenteurs de droits soient traités de façon juste et équitable.

- **Neutralité et innovation technologiques**

Le principe selon lequel toute législation devrait être, dans la mesure du possible, rédigée de façon technologiquement neutre est un facteur qui contribue à la stabilité législative à long terme en réduisant la nécessité d'amendements continus en raison de changements technologiques imprévus. Le respect de ce principe peut favoriser l'innovation technologique en veillant à ce que les nouvelles technologies ne subissent pas de désavantage indu eu égard aux anciennes technologies. Même si les ministères reconnaissent que la neutralité technologique n'est peut-être pas appropriée dans toutes les circonstances, ils considèrent qu'il s'agit d'un principe important auquel il faut adhérer dans la mesure du possible.

- **Certitude**

La portée appropriée de la licence devrait apparaître clairement tant aux détenteurs de droits qu'aux retransmetteurs de façon à ce qu'aucune ambiguïté ne puisse dissimuler des activités illégales ou inhiber des utilisations légitimes.

3.2 Scénarios de réponse gouvernementale

Une vaste gamme de solutions ont été suggérées aux ministères, qui vont du maintien du statu quo à la révocation de la licence. En ce qui concerne cette deuxième solution, tel qu'indiqué à la section 2.3, les ministères sont d'avis que la retransmission effectuée par des EDR au moyen du câble, du SRD et du multipoint sans fil conformément aux dispositions de la licence continue à servir les intérêts cruciaux de la politique publique canadienne, tout en traitant les détenteurs de droits de manière juste et équitable. En ce qui concerne la première solution, des considérations de certitude et la nécessité d'un traitement équitable des détenteurs de droits militent en faveur d'une réponse législative. En particulier, les ministères sont d'avis que la retransmission sans consentement aux emplacements situés à l'extérieur du Canada des œuvres protégées contenues dans les signaux de télévision retransmis ne contribue pas à faire avancer les intérêts de la politique publique canadienne. Au contraire, ce phénomène risque de nuire aux intérêts légitimes des détenteurs de droits qui pourraient être obligés d'intenter des poursuites auprès de multiples juridictions afin de préserver l'intégrité de leurs modalités de licence propres à des territoires donnés. Même s'il a été allégué que le recours au droit étranger devrait être la solution appropriée pour les détenteurs de droits soucieux de préserver leurs « modèles commerciaux » propres à des territoires donnés, les ministères considèrent que cela pourrait constituer une conséquence inéquitable d'un régime d'obtention de licences obligatoires. Entre autres choses, cela pourrait miner la capacité des détenteurs de droits dans la programmation cinématographique et télévisuelle canadienne de tirer pleinement avantage des marchés étrangers. Compte tenu de ce fait, les ministères estiment que si la retransmission par Internet devait bénéficier de l'obtention d'une licence cela devrait, à tout le moins, être assujetti à une restriction territoriale appropriée.

Jusqu'à présent, aucune décision judiciaire faisant autorité quant à savoir si les retransmetteurs par Internet seraient admissibles aux avantages de la licence du moment qu'ils se conforment aux conditions stipulées sous son régime et si toute configuration technique et commerciale de pareille entreprise serait conforme à ces conditions.[9] Cela a amené certaines parties intéressées à suggérer que, sous réserve d'une décision finale au sujet de ces questions juridiques, toute intervention de la part du gouvernement serait prématurée. Cependant, cela laisserait sans réponse les importantes questions de politique publique liées à la portée appropriée de la licence. De plus, de l'avis de certains intéressés, il est fort possible qu'au moins certaines formes de retransmission par Internet pourraient être réputées relever de la portée de la licence même si les conditions de licence existantes n'exigent pas expressément des services de retransmission qu'ils restreignent leurs activités au Canada. La possibilité de pareil résultat après

[9] Les ministères font également remarquer qu'en vertu d'une partie ou même de la totalité des configurations techniques actuellement réalisables, la retransmission par Internet pourrait faire appel à d'autres protections du droit d'auteur ne tombant peut-être pas dans le champ de juridiction de la licence, p. ex. les droits de reproduction.

une période d'incertitude juridique potentiellement prolongée plaide en faveur d'une intervention rapide du gouvernement pour clarifier de façon appropriée la portée de la licence.

Les considérations sur le besoin de certitude et d'un traitement équitable des détenteurs de droits militent en faveur d'une réaction gouvernementale à l'éventuelle application de la licence à une retransmission par Internet. Cependant, des questions importantes ont été soulevées à savoir si une exclusion expresse de l'Internet pouvait constituer une réaction inappropriée parce que propre à une technologie en particulier. À cet égard, il se peut que toute action nécessaire pour répondre aux craintes soulevées par la retransmission par Internet puisse se faire en pratique d'une façon mieux ciblée et technologiquement neutre.

Compte tenu de l'ensemble des considérations précitées, bien que les ministères sollicitent par les présentes des ***commentaires*** sur tous les aspects de la retransmission par Internet, y compris l'ensemble des scénarios de réponse gouvernementale favorisés par les répondants, on sollicite des ***commentaires*** particuliers et détaillés sur l'opportunité d'amender la *Loi sur le droit d'auteur* afin 1) d'exclure expressément les retransmetteurs par Internet des avantages de la licence ou 2) d'affirmer expressément l'application technologiquement neutre de la licence, mais sous réserve d'une restriction territoriale appropriée et de toute autre condition, restriction ou solution qui pourrait s'avérer nécessaire pour bien tenir compte de toute autre préoccupation légitime soulevée par la retransmission sans consentement par Internet en sol canadien. Ces deux scénarios sont examinés ci-après.

4. EXCLUSION DE L'INTERNET

De l'avis des ministères, une exclusion de l'Internet serait justifiée si l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet en sol canadien n'était appropriée sous aucune condition. Cependant, tel qu'il est indiqué précédemment, il a également été allégué qu'une exclusion générale de l'Internet pourrait limiter indûment la capacité des participants actuels et des nouveaux arrivants dans le secteur de la radiodiffusion canadienne d'adopter les technologies les plus efficaces disponibles à une époque d'évolution technologique accélérée. À cet égard, les ministères font remarquer que, bien que le gouvernement ait été invité à exclure l'« Internet » de la portée de la licence, aucune définition de ce terme n'a été fournie. En admettant qu'une exclusion de l'Internet soit appropriée, la démarche de formulation d'une définition appropriée est grandement complexifiée par le fait que, bien que l'Internet puisse être qualifié de « technologie », il est mieux reconnu comme une modalité fonctionnelle entre des réseaux distincts formant une trame mondiale. En particulier, même si certaines technologies logicielles et matérielles constituent maintenant des éléments caractéristiques de l'Internet, p. ex. le protocole Internet (*IP*) et la commutation par paquets, ces technologies peuvent également être utilisées dans des réseaux qui relient des groupes fermés d'utilisateurs et qui sont distincts de

« l'Internet ». Par exemple, le CRTC a récemment accordé une licence EDR à un système de distribution par câble qui reposera sur un réseau fermé à protocole Internet.[10]

De l'avis des ministères, l'utilisation de la technologie *IP* par un retransmetteur qui utilise un réseau bien distinct de ce qu'on peut considérer comme « l'Internet public » ne devrait pas suffire à annuler l'admissibilité de ce retransmetteur aux avantages que procure la licence. Toutefois, si une exclusion de l'Internet était adoptée sans formulation expresse de sa portée, cela risquerait d'exclure par inadvertance seulement ces formes de retransmission. À l'inverse, une référence non définie à l'Internet pourrait s'avérer insuffisante pour bien protéger les intérêts légitimes des détenteurs de droits si pareille exclusion était subséquemment réputée ne pas couvrir tout outil qui succéderait à l'Internet et qui fournirait un accès intégral et partagé à l'information, mais en recourant à une technologie actuellement imprévisible.

Les ministères font également remarquer qu'en cette période de convergence rapide entre les réseaux et services de radiodiffusion, de télécommunication et d'informatique, on ne peut nécessairement prévoir à ce moment-ci les modes de distribution de la radiodiffusion qui pourraient être mieux concrétisés à l'avenir. En fait, il est possible que les modes privilégiés de distribution de la radiodiffusion empruntent à l'avenir des sentiers virtuels sécurisés logés sur des réseaux partagés plutôt que des voies spécialisées aménagées sur des réseaux exclusifs.

Fait important à souligner, la promotion de l'innovation technologique dans les médias qui relient les Canadiens les uns aux autres constitue un aspect clé de la politique publique canadienne. Comme l'indique la réponse du Gouvernement du Canada au document *Appartenance et Identité - Neuvième Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien* :

> Afin que les Canadiens et Canadiennes aient accès à des options canadiennes, il faudra faire preuve de créativité dans l'élaboration de contenu et d'innovation en ce qui concerne les médias utilisés pour le rendre accessible.[11]

Ce principe est également pris en compte dans la politique de radiodiffusion canadienne qui est énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion* et qui stipule que les EDR « devraient assurer efficacement, à l'aide des techniques les plus efficientes, la fourniture de la programmation à des tarifs abordables »[12].

---

10 *Décision du CRTC 2000-754.*

11 *Le Canada, une expérience à vivre : diversité, créativité et pluralité de choix*, p. 8.

12 *Loi sur la radiodiffusion*, sous-alinéa 3(1)*t)*(ii).

À la lumière des enjeux discutés dans la présente section ainsi que dans les sections précédentes, et de toute autre considération pertinente, les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si les retransmetteurs par Internet devraient être simplement exclus des avantages de la licence. Dans l'affirmative, on cherche à obtenir des ***commentaires*** sur les modalités d'application de cette règle tout en évitant une restriction inappropriée des progrès technologiques dans le secteur de la distribution de radiodiffusion au Canada.

5. LICENCE TECHNOLOGIQUEMENT NEUTRE ASSUJETTIE À DES RESTRICTIONS TERRITORIALES ET AUTRES LIMITATIONS ÉVENTUELLES

Tel qu'il est mentionné précédemment, il serait possible de modifier la licence afin de permettre expressément sa neutralité technologique, mais sous réserve d'une restriction territoriale appropriée et de toute autre condition, restriction ou solution qui pourrait être requise pour bien tenir compte de toute autre préoccupation légitime soulevée par la retransmission sans consentement par Internet en sol canadien. Cela pourrait aider à faire en sorte que le secteur canadien des EDR puisse innover sur le plan des nouvelles technologies les plus appropriées tout en abordant les préoccupations spécifiques que soulève la retransmission par Internet.

5.1 Portée de la licence

Les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si, après avoir tenu compte des restrictions traitées ailleurs dans la présente section, on devrait modifier la licence afin de s'assurer expressément que toute personne qui retransmet un signal par *tout* moyen technique puisse bénéficier des avantages de la licence du moment que toutes les autres conditions de la licence sont satisfaites.

En ce qui a trait à la définition statutaire actuelle de « retransmetteur » (énoncée à la section 2.2 du présent document), les ministères cherchent également à obtenir des ***commentaires*** à savoir si les radiodiffuseurs hertziens qui réémettent un signal devraient être expressément exclus des avantages de la licence et, dans l'affirmative, comment toute disposition du genre pourrait être rédigée de façon à ne pas exclure également les retransmetteurs qui distribuent des signaux dans les régions rurales et éloignées du Canada en mode hertzien dans un format non encodé, p. ex. au moyen de stations de télévision de faible et très faible puissance accréditées par le CRTC.[13]

5.2. Restriction territoriale

Les ministères font remarquer que, même s'il s'avérait que les retransmetteurs par Internet sont

---

[13] Les « rediffuseurs » actuels sont soit la propriété du radiodiffuseur initial, soit en relation contractuelle avec lui, contrairement à ce qu'on pourrait désigner comme les « retransmetteurs hertziens ».

actuellement incapables de restreindre adéquatement leur service au Canada, il ne semble pas possible de prédire avec une certitude suffisante si oui ou non ces retransmetteurs pourraient le faire éventuellement. Au lieu de préjuger des progrès technologiques, il pourrait être préférable d'imposer une restriction appropriée de sorte que la retransmission par Internet soit autorisée seulement si le retransmetteur peut satisfaire aux exigences précisées.

Restriction absolue ou limitée

Les ministères voient dans une restriction absolue, c.-à-d. qui n'autorise aucune réception étrangère non intentionnelle, une exclusion dans les faits, de l'Internet, l'efficacité technique absolue étant actuellement, et sans doute à tout jamais, une norme irréaliste. En fait, il semble que les services de SRD canadiens sont parfois reçus de façon illicite à l'extérieur du Canada malgré l'utilisation permanente de contre-mesures électroniques visant à s'assurer que seuls les utilisateurs autorisés ont accès à ces mêmes services. Les ministères sont d'avis que les cas de réception étrangère intelligible restreinte et non intentionnelle de signaux retransmis en dépit de l'utilisation de mesures raisonnables afin de restreindre l'accès aux utilisateurs autorisés au Canada ne devraient pas entraîner de violation de toute restriction territoriale expresse qui pourrait être adoptée.

Entités sujettes à une restriction territoriale qualifiée

Les ministères font remarquer que, si une restriction territoriale qualifiée était imposée à l'ensemble des retransmetteurs, elle pourrait introduire un niveau d'incertitude dans l'exploitation des systèmes de SRD et des systèmes multi-point sans fils situés dans les zones limitrophes, même si leur exploitation n'a pas soulevé à ce jour les mêmes préoccupations que celles qu'a suscitées la retransmission par Internet. Cependant, les ministères sont préoccupés par le fait qu'une limitation de toute restriction du genre à certaines catégories seulement de retransmetteurs semble inconsistante avec le principe de la neutralité technologique et soulève, non seulement des préoccupations touchant les définitions, mais également des questions d'équité entre les personnes qui utilisent différents modes de retransmission. Cela pourrait également avoir des effets indésirables sur la retransmission éventuelle vers des emplacements à l'extérieur du Canada par des retransmetteurs non assujettis à cette restriction. Cependant, les ministères font remarquer que pour certaines catégories de retransmetteurs telles que les systèmes de distribution par câble, il ne semble pas y avoir de craintes de « débordements ». Ainsi, l'imposition d'une restriction territoriale pourrait bien être inutile.

Compte tenu des arguments précités, les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si une restriction territoriale doit être imposée à la totalité ou seulement à une partie des catégories de retransmetteurs et, dans la deuxième alternative, comment des catégories appropriées pourraient être définies.

Éléments d'une restriction territoriale qualifiée

La perspective préliminaire des ministères est que, si une restriction territoriale qualifiée était imposée, les retransmetteurs sujets à ces exigences devraient être tenus de 1) mettre en place et surveiller l'exploitation de mesures constituant une restriction territoriale raisonnable et, 2) le cas échéant, prendre toute mesure correctrice appropriée pour régler les problèmes de contournement de ces mesures. Les ministères sollicitent donc des ***commentaires*** sur les propositions de restriction suivantes :

1. Maintien de mesures technologiques raisonnables

Le retransmetteur assujetti serait obligé, de bonne foi, d'établir et de tenir à jour des mesures technologiques raisonnables visant à restreindre la réception intelligible des signaux qu'il retransmet vers des emplacements au Canada. L'expression « mesures technologiques raisonnables » pourrait signifier tout dispositif que les personnes sans connaissances spécialisées ne pourraient contourner, sauf avec de l'aide de l'extérieur.

2. Surveillance

Le retransmetteur assujetti serait obligé de s'engager à assurer une surveillance raisonnable de l'efficacité des mesures susmentionnées. Entre autres, cela pourrait inclure une obligation de consigner toutes les occurrences de réception étrangère confirmée.

Les sociétés de gestion collective autorisées à recevoir une part des redevances de retransmission tarifées pourraient avoir le droit de vérifier les résultats du processus de surveillance, et peut-être même le processus lui-même, suivant des clauses de confidentialité appropriées.

On sollicite des ***commentaires*** spécifiques à savoir si les sociétés de gestion collective ne devraient pouvoir exercer un tel droit que par le biais d'une tierce partie neutre, et comment les différends concernant le choix de tels surveillants pourraient être réglés de manière équitable et efficace.

3. Mesures correctrices efficaces (particulières et systémiques)

Particulières

Il y aurait une obligation d'adopter des mesures correctrices efficaces et rapides chaque fois que le retransmetteur prend conscience d'un cas particulier de réception étrangère, mais seulement si le retransmetteur a, ou encore – compte tenu de la nature technique de ses opérations – pourrait de façon raisonnable être présumé avoir, les moyens techniques lui permettant de résoudre tout manquement à titre individuel.

Systémiques

Il y aurait également une obligation d'adopter des mesures correctrices efficaces aussi rapidement que possible compte tenu de toutes les circonstances chaque fois que le retransmetteur a des motifs raisonnables de croire que des moyens de contourner pareilles mesures sont utilisés au-delà d'un seuil précisé.

Les ministères font remarquer qu'un seuil quantitatif semble particulièrement difficile à établir non seulement dans le premier cas, mais également aux fins d'application, puisque la réception illicite est la plupart du temps une réception cachée, qui n'est que partiellement traitée dans les obligations de surveillance et les privilèges de vérification.[14] D'un autre côté, une norme non quantitative peut comporter un risque d'incertitude indue. Les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si tout seuil qui est adopté devrait être établi par voie de réglementation.

Les ministères cherchent à obtenir des ***commentaires*** sur la façon d'établir un seuil approprié. Sans limiter la généralité de cette demande, les ministères sollicitent des ***commentaires*** spécifiques au sujet d'un seuil, lequel déclencherait des mesures de la part d'un retransmetteur ayant des motifs raisonnables de croire que la réception étrangère se produit à une échelle commerciale. Cette « échelle commerciale » pourrait ne pas être définie, mais être énoncée suivant des facteurs à être envisagés par un tribunal chargé de trancher. Les ministères souhaitent obtenir d'autres ***commentaires*** spécifiques quant aux facteurs qui pourraient être prescrits à cette fin.

Recours

Les ministères cherchent à obtenir des ***commentaires*** sur les recours qui pourraient être appliqués dans les cas de non-conformité à une restriction territoriale. Sans limiter la généralité de la présente demande, on cherche notamment à obtenir des ***commentaires*** sur la perspective selon laquelle la non-conformité à une restriction territoriale devrait faire de toute la retransmission une violation du droit d'auteur, sujette à toute la gamme des recours existants, ou si les recours disponibles devraient concerner directement la réception étrangère non conforme. On sollicite également des ***commentaires*** sur les questions particulières suivantes :

- Les recours devraient-ils se limiter à des mesures de redressement par injonction ?

- Dans quelle mesure, le cas échéant, devrait-on tenir compte de la possibilité de

---

[14] En 1996, la Commission européenne indiquait, selon sa meilleure estimation, que les dispositifs de décodage illicites en matière de radiodiffusion formaient « de 5 à 20 % du nombre total des dispositifs en circulation ». Voir *Livre vert sur la protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur. Consultation sur la nécessité d'une action communautaire* - COM (96)76.

recouvrement des dommages, aussi bien conformément à ces mesures que dans le(s) territoire(s) de la réception ?

- Devrait-il y avoir, le cas échéant, une exigence d'établir un préjudice, ou des dommages préétablis devraient-ils être disponibles en lieu et place (ou en remplacement) des dommages disponibles pour des préjudices établis ?

- Les recours disponibles devraient-ils être accessibles conformément à une procédure sommaire ?

Tout commentaire portant à la fois sur la nature d'une restriction territoriale appropriée et sur les recours disponibles pour un manquement à cette restriction devrait tenir compte de la possibilité qu'un retransmetteur sujet à une injonction contre un niveau inacceptable de réception étrangère puisse être incapable de se conformer aux exigences, à tout le moins à court terme, sauf en mettant fin à toute retransmission. Les ministères sont préoccupés par le fait que cette situation puisse avoir des répercussions incompatibles avec le droit et la politique de radiodiffusion au Canada, et ils sollicitent des ***commentaires*** sur la façon de résoudre adéquatement cette préoccupation tout en tenant compte des intérêts légitimes des détenteurs de droits.

Restriction sur la réception étrangère légitime à l'autre endroit

Il a été allégué qu'une restriction territoriale imposée sans souci de la légalité de l'activité et que la disponibilité d'une compensation obligatoire conformément aux lois d'autres pays iraient à l'encontre de l'internationalisation croissante de l'infrastructure satellitaire canadienne. Par exemple, l'utilisation future potentielle des installations de satellites canadiennes pour retransmettre les signaux à des emplacements tant au Canada qu'aux États-Unis, conformément à toutes les lois canadiennes et américaines applicables, pourrait être compromise par une restriction territoriale. Les ministères sollicitent donc des ***commentaires*** à savoir si une restriction territoriale peut tenir compte de ces préoccupations et comment elle pourrait le faire.

5.3. Bannières publicitaires

Tel qu'il est mentionné précédemment, dans le cas d'iCraveTV, la publicité était contenue à l'échelle du site Web du service et dans les bannières entourant immédiatement la zone dans laquelle les signaux étaient affichés sur les moniteurs informatiques des utilisateurs. Il est incertain si cette utilisation sans précédent des bannières publicitaires en association avec les signaux retransmis va à l'encontre du paragraphe 31(2) de la licence dans sa version actuelle. Les ministères font remarquer que les radiodiffuseurs hertziens 1) sont largement à la merci des recettes publicitaires et, 2) atteignent une grande majorité de leur auditoire par l'intermédiaire des retransmetteurs. Les ministères sollicitent des ***commentaires*** sur les répercussions éventuelles de

cette publicité sur les radiodiffuseurs hertziens si les retransmetteurs devaient être autorisés à bénéficier des avantages de la licence même s'ils ont recours aux bannières publicitaires.

Les ministères font remarquer qu'aux fins de la licence une retransmission doit être légale conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, et que le CRTC possède la compétence de réglementer l'utilisation des bannières publicitaires par les retransmetteurs, et que dans le cas des EDR conventionnelles cette activité pourrait impliquer l'article 7 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*[15]. Cependant, les ministères sollicitent des ***commentaires*** au sujet de l'allégation que cette activité soulève également des questions de politique de droit d'auteur et appelle une réponse dans ce domaine. À cet égard, les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si la licence doit être amendée pour prévoir expressément ce qui suit : 1) que, à moins de faire l'objet d'une prescription ou d'une autorisation expresse de la loi, un signal doit être retransmis sans ajout à son contenu; et 2) que, sans le consentement du radiodiffuseur affecté, aucun renseignement de nature commerciale, mise à part l'information qui constitue le contenu du signal, ne doit être rendu percevable par un appareil de réception de radiodiffusion d'un destinataire au même moment que le contenu du signal, à moins de résulter des actions individuelles du destinataire qui ne sont pas nécessaires pour rendre percevable le contenu du signal.

5.4 Retransmission illicite par des utilisateurs autorisés

Les ministères ont fait observer que, même si un retransmetteur par Internet s'assurait adéquatement que seules les personnes situées au Canada ont accès aux signaux de première diffusion, il existe un risque qu'au moins quelques récipiendaires autorisés retransmettent eux-mêmes les signaux à des emplacements situés à l'extérieur du Canada. Compte tenu de ces préoccupations, il a été suggéré aux ministères que tout retransmetteur soit légalement tenu d'interrompre immédiatement tout service à l'un ou l'autre de ses utilisateurs autorisés s'il prend connaissance d'une situation où pareil utilisateur utilise ou a utilisé l'Internet pour retransmettre un signal fourni par le retransmetteur.

De l'avis des ministères, cela pourrait avoir l'effet disproportionné de nier aux ménages canadiens l'accès aux services de radiodiffusion. Cela irait à l'encontre de la politique de radiodiffusion canadienne et pourrait imposer aux EDR conventionnelles des obligations non conformes à celles imposées par ou conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les ministères désirent recevoir des ***commentaires*** sur cette question. Les lecteurs souhaitant faire des ***commentaires*** sur la responsabilité potentielle du fournisseur de services Internet lors de retransmissions illicites, sont invités à consulter la section 4.4 du document de discussion des ministères intitulé *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère*

[15] http://lois.justice.gc.ca/fr/B-9.01/DORS-97-555/136024.html

numérique, qui est affiché sur les sites Web patrimoinecanadien.gc.ca/culture/cult_ind/cpb-pdd/francais.htm et www.strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001f.html.

5.5 Signaux auxiliaires

Dans le cadre du litige mettant en cause iCraveTV, on a allégué que le service supprimait du matériel contenu dans l'intervalle de suppression de trame (IST) associée aux signaux qu'il retransmettait. Cela comprenait la suppression présumée d'éléments tels que la deuxième voie son d'émission qui peuvent fournir l'audio en langue seconde aux téléspectateurs dotés d'un dispositif de décodage approprié, d'un service de sous-titrage codé et de codes d'émissions.

On peut s'interroger à savoir si pareille activité est contraire au paragraphe 31(2) de la Loi dans la mesure où l'information contenue dans l'IST fait d'une certaine façon, partie d'un signal auxiliaire distinct. Cependant, les ministères font remarquer qu'aux fins de la licence une retransmission doit être légale conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, et ils sollicitent des ***commentaires*** à savoir s'il est préférable de laisser au CRTC le soin d'établir les obligations expresses relativement à la retransmission des signaux auxiliaires.[16]

6. SIMULTANÉITÉ ET INTÉGRALITÉ

Les ministères sollicitent des ***commentaires*** à savoir si la licence doit être amendée pour clarifier le fait que l'exigence pour un signal d'être retransmis « intégralement et simultanément » n'exclut pas des avantages que procure la licence une retransmission mettant en jeu tout délai raisonnable ou toute perte d'information (une perte d'information non évidente aux auditeurs) découlant exclusivement de mesures nécessaires pour convertir un signal dans un format convenant à la retransmission.

7. AUTRES JURIDICTIONS

Les ministères ne connaissent aucune autre juridiction où la retransmission par Internet est expressément autorisée en vertu des modalités d'une licence obligatoire. Cependant, aux États-Unis, au moins quelques personnes ont affirmé que les services Internet pourraient bénéficier des avantages que procure la licence obligatoire de retransmission applicable dans ce pays.[17] Ce point de vue a été contesté par Marybeth Peters, registraire américaine du droit d'auteur, le *US*

---

[16] Voir, par exemple, le paragraphe 7f) du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, http://lois.justice.gc.ca/fr/B-9.01/DORS-97-555/136024.html.

[17] Voir, par exemple, *Testimony of Jonathan Potter, Executive Director of the Digital Media Association (DiMA) before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary*, daté du 15 juin 2000.

Copyright Office étant opposé à toute expansion de la licence obligatoire aux retransmissions par Internet.[18]

Il semble que l'Australie soit la seule juridiction à avoir expressément résolu cette question au moyen de sa législation. En particulier, le *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 2000*, (projet de loi de l'Australie visant à amender le droit d'auteur - programme numérique), a récemment introduit une nouvelle licence de retransmission obligatoire qui exclut expressément l'Internet de sa portée. Comme l'indiquait une perspective d'ensemble diffusée par le gouvernement australien pour faire connaître ce projet de loi, l'exclusion « résulte des inquiétudes selon lesquelles les retransmissions par Internet auront un effet néfaste sur les modalités actuelles pour l'octroi d'une licence d'émissions ».[19] [Traduction libre]

Les ministères font également remarquer que, mis à part les États-Unis, ils n'ont eu vent d'aucune autre juridiction dans laquelle une restriction territoriale expresse avait été imposée à une licence obligatoire de retransmission. Aux États-Unis, la licence obligatoire applicable aux retransmissions par satellite prévoit qu'elle « ne s'applique qu'aux transmissions secondaires à destination des foyers situés en sol américain ».[20] [Traduction libre]

8. CONCLUSION

Le présent document vise à obtenir les commentaires du public sur toute une gamme de questions relatives à l'application éventuelle de la licence obligatoire délivrée conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* à propos de la retransmission par Internet.

Le présent document représente l'état actuel de l'analyse de ces questions. Les ministères apprécieraient recevoir vos commentaires sur tout aspect traité dans le présent document. **Vous voudrez bien donner une réponse écrite d'ici le 15 septembre 2001**.

Les commentaires écrits peuvent être envoyés par courriel (en format WordPerfect, Microsoft Word ou HTML) à :

copyright-droitdauteur@ic.gc.ca

---

18 Voir, par exemple, *Statement of the Register of Copyrights before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary*, daté du 15 juin 2000, ainsi que *A Review of the Copyright Licensing Regimes Covering Retransmission of Broadcast Signals*, US Copyright Office, en date du 1er août 1997, Partie VIII.

19 Voir *Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000 Fact Sheet*, « http://law.gov.au/publications/copyright_enews/Welcome.html ».

20 Ouvrage 17 de la liste USC, alinéa 119a)(7).

Vous pouvez aussi faire parvenir vos commentaires par la poste ou par télécopieur à :

Commentaires - La réforme du droit d'auteur du gouvernement du Canada
a/s Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada
235, rue Queen
5e étage ouest
Ottawa (Ontario)
K1A 0H5
Téléc. : (613) 941-8151

Les commentaires reçus, y compris les noms des personnes ou des organisations les ayant soumis, seront affichés, dans la langue officielle dans laquelle ils auront été soumis, sur le site Web de la Direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada, qui se trouve à l'adresse : http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ip00001f.html et sur le site Web de la Direction générale de la politique du droit d'auteur du Patrimoine canadien, à l'adresse : www.patrimoinecanadien.gc.ca. Si vous ne désirez pas que vos commentaires soient ainsi affichés, veuillez s'il- vous-plaît le préciser. Des copies papier des soumissions seront fournies sur demande.

Les commentaires au sujet des soumissions reçues doivent être fournis de la même manière d'ici le 5 octobre 2001.

Contraintes d'usage

Cet exercice de consultation vise à encourager un débat constructif. Les commentaires de nature incendiaire comme les attaques personnelles ou calomnieuses, les messages de menaces ou les propos haineux ne seront ni acceptés ni affichés.

Cette publication est également offerte sur le Web à l'adresse suivante : http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ip00001f.html.

Exonération de responsabilité

Certains renseignements accessibles au moyen de cette publication sont fournis par des sources extérieures. Le gouvernement du Canada n'est pas responsable de la qualité, de la commercialité et de la conformité à des fins particulières des produits ou services offerts sur les sites extérieurs qui sont énumérés ou décrits dans la publication; le gouvernement du Canada n'est pas non plus responsable de l'exactitude, de la fiabilité ou de l'actualité de l'information contenue dans la publication et fournie par des sources extérieures.